شرح
قانون العقوبات
القسم الخاص

الدكتور
ماهر عبد شويش الدرة

بسم الله الرحمن الرحيم

توطئة الطبعة الثانية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا وحبيبنا محمد وعلى أهل بيته الاطهار واصحابه الاخيار وبعد :

لقد ظهرت الطبعة الاولى من هذا الكتاب سنة ١٩٨٨ ، وقد أجريت تعديلات كثيرة على قانون العقوبات العراقي ، ومن اهم هذه التعديلات تطبيق عقوبة قطع اليد على جرائم السرقة ، مما اوجب أضافة هذا الموضوع الى مفردات هذا الكتاب .

كما اشتملت هذه الطبعة على جرائم : التهديد ، القذف ، اغتصاب الاموال ، وجريمة اعطاء صك بدون رصيد .

وبالاضافة الى ذلك تم تنقيح الكتاب وتصحيح ماحصل بالطبعة الاولى من اخطاء غير مقصودة .

ولذلك نأمل ان تظهر هذه الطبعة بمظهر افضل بما اشتملت عليه من موضوعات جديدة تهم المشتغلين بالقانون وطلابه .

والله نسأل السداد بالرأي والتوفيق والنجاح للعلم واهله .

المؤلف



بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

يعرف القانون الجنائي بانه : مجموعة القواعد القانونية التي تسنها الدولة لتنظم حقها في توقيع العقاب [1].

ومن هذا التعريف يتضح ان القانون الجنائي يختص ببيان انماط السلوك التي تعد جرائم والعقوبات المقررة على مرتكبي هذه الجرائم ، كما يتضمن القواعد التي تنظم الهيئات التي تختص بالكشف عن الجرائم وتلك التي تختص بتوقيع العقوبة والاجراءات التي تتبع في الكشف عن الجرائم والتحقيق مع مرتكبيها ومحاكمتهم وتنفيذ العقوبة عليهم.

أي ان اصطلاح القانون الجنائي يشمل نوعين من القواعد ، القواعد الموضوعية وهي التي تختص ببيان ما يعد جريمة والعقوبات المقررة عليها وهذه القواعد يتضمنها (قانون العقوبات) ، كما يشمل القواعد الشكلية او الاجرائية وهذه يتضمنها (قانون اصول المحاكمات الجزائية) او مايسمى بقانون الاجراءات الجنائية.

قانون العقوبات

يمكن تعريف قانون العقوبات بانه مجموعة القواعد القانونية التي تعنى بتحديد صور السلوك التي تعد جرائم وتبين العقوبات المقررة عليها.

وقواعد قانون العقوبات تقسم الى نوعين ، قواعد عامة وهي التي يطلق عليها الاحكام العامة او القسم العام ، وقواعد خاصة وهي التي يطلق عليها القسم الخاص.

فالقسم العام هو الذي تضمنه الكتاب الاول من قانون العقوبات النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ تحت عنوان (المبادىء العامة)، اما القسم الخاص فهو الذي يتضمن الاحكام الخاصة بكل جريمة على حدة ، فيضع لنا تعريف كل جريمة موضحاً اركانها والاحكام الخاصة بها والعقوبات المقررة عليها وذلك في الكتب : الثاني والثالث والرابع من قانون العقوبات النافذ.

---

(١) د. السعيد : مصطفى السعيد : الاحكام العامة في قانون العقوبات ، ط٢ ١٩٥٣ ، مكتبة النهضة المصرية – ص١.

خصائص القسم الخاص

يتميز القسم الخاص من قانون العقوبات بانه اسبق في نشأته من القسم العام، حيث نجد ان التشريعات القديمة كانت تقتصر على بيان صور السلوك التي تعتبر جرائم وتضع لها عقوباتها دون ان تتضمن مبادىء او احكاماً عامة تنطبق على جميع الجرائم.

فنجد ان اقدم القوانين في العالم وهي قوانين عراقية كقانون اور- نمو وقانون لبت عشتار وقانون اشنونا وقانون حمورابي،[2] قد تضمنت نصوصاً عقابية ولكنها نصوصا عقابية بحتة، اي جاءت بان الفعل كذا يعاقب عليه بالعقوبة كذا دون ان تضع هذه القوانين احكاماً عامة او قواعد عامة تسري على جميع الجرائم.

ويتميز القسم الخاص كذلك بانه يمثل الجانب التطبيقي لقانون العقوبات فهو اذن يكتسب اهمية عملية اكثر من الاهمية التي يكتسبها القسم العام، ذلك ان القاضي يطبق النصوص الخاصة بالجرائم والعقوبات المقررة المنصوص عليها في القسم الخاص كما ان القسم الخاص باعتباره المرآة التي تعكس مجموع القيم والعادات والتقاليد والمصالح التي يحرص المجتمع على حمايتها، فهو يتسم بالتنوع والتعديل، ذلك ان هذه القيم والمصالح تتغير وتتنوع بتغير الظروف والزمان.[3]

وللقسم الخاص اهمية كبيرة ذلك انه يعتبر التجسيد الواقعي والتطبيق العملي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ذلك ان هذا المبدأ ينص عليه في القسم العام ويأتي القسم الخاص لبيان الجرائم وعقوباتها وبذلك يوضح للمخاطبين ماهو جرم يجب الامتناع عنه وهذا هو مضمون مبدأ الشرعية.

---

(٢) وقانون اور- نمو ينتسب الى الملك اور- نمو (٢١١٣- ٢٠٩٥ ق. م) مؤسسة سلالة اور الثالثة، اما قانون لبت- عشتار فهو ينسب الى خامس ملوك سلالة ايسن الذي حكم من ١٩٣٤- ١٩٢٤ ق. م: وكتب باللغة السومرية، وبالنسبة الى قانون اشنونا فلم يعرف تاريخه بشكل اكيد الا انه من المتفق عليه انه يسبق شريعة حمورابي بحوالي (٥٠) خمسين عاما او اكثر، اما بخصوص شريعة حمورابي فقد اصدرها حمورابي سادس ملوك سلالة بابل الاولى الذي حكم للفترة (١٧٩٢- ١٧٥٠ ق. م) وقد اصدرها عام ١٧٦٢ ق. م. انظر د. فوزي رشيد: الشرائع العراقية القديمة: دار الرشيد للنشر ١٩٧٩.. الدكتور عامر سليمان: القانون في العراق القديم: الجزء الاول ١٩٧٧ ص ١٩١ وما بعدها.

(٣) انظر د. محمد زكي ابو عامر. قانون العقوبات- القسم الخاص- الدار الوطنية للطباعة والنشر- بيروت- ١٩٨١ ص ١٥- ١٦.

ومع ذلك تجدر الاشارة الى ان الجزء الاعظم من نصوص القسم الخاص يتميز بقدر كبير من الاستقرار والثبات في المجتمع، حيث ان هناك عدداً من الحقوق او المصالح تبقى ضرورة حمايتها قائمة على اختلاف المجتمعات وعلى امتداد الزمن بالرغم من وجود بعض الاختلافات في حدود العقوبات او انواعها، ومن هذه الحقوق معظم جرائم الاعتداء على الاشخاص وجرائم الاعتداء على الاموال.

تبويب القسم الخاص

يبين قانون العقوبات العراقي الاحكام الخاصة بالجرائم المختلفة على انواعها في الكتب (الثاني والثالث والرابع) منه فقد خصص الكتاب الثاني لبيان الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، بينما تناول الكتاب الثالث ، الجرائم الواقعة على الاشخاص وقد عالج الكتاب الرابع الاحكام الخاصة بالمخالفات وكل من هذه الكتب الثلاثة موزع الى عدد من الابواب وزعت عليها الجرائم المنصوص عليها فيه .

ويذهب رأي في الفقه الى ان وضع المخالفات ضمن تقنين قانون العقوبات وضع ليس صحيحاً ، اذ يجب ان ينظمها قانون مستقل ذلك ان جانباً كبيراً من الاحكام العامة لقانون العقوبات لايطبق او لايسري على طائفة المخالفات ، مثال ذلك احكام الشروع والاتفاق الجنائي والعود ونظام وقف تنفيذ العقوبة كما ان المخالفات لاتطبق عليها نفس الاحكام الخاصة بمبدأ الاقليمية والاستثناءات الواردة عليه ، كما هو الحال في الجرائم المنصوص عليها في المواد (١٠ و١٢) من قانون العقوبات اذ انها لاتطبق الا على الجرائم من نوع الجنايات او الجنح ، فلا تجوز محاكمة المجرم عن المخالفات المرتكبة خارج الاقليم العراقي استثناءاً من مبدأ شخصية قانون العقوبات الذي نصت عليه تلك المواد .

ولهذا نجد ان عدداً من التشريعات العقابية الاجنبية جاءت خالية من المخالفات مثالها قانون العقوبات اليوغسلافي الصادر سنة ١٩٥٨ ، والقانون البولوني الصادر ١٩٣٢ ، والقانون الدانمركي الصادر سنة ١٩٣٠ ، والقانون المجري الصادر سنة ١٨٧٩ ومشروع قانون العقوبات الموحد للجمهورية العربية المتحدة .

وقد اخذ قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ والذي حدد الاسس العامة المتطلبة لاصلاح النظام القانوني في العراق بنفس هذا الاتجاه ، حيث تكلم في الفصل الرابع منه عن اسس اصلاح التشريعات الجزائية ، وقد نصت الفقرة (٢) من الفقرة (اولاً) من البند (٢) من هذا الفصل على انه (اعادة النظر في تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح واعطاء حدود جديدة للتقسيم ، ومعالجة المخالفات بقانون خاص بغية مساعدة مرتكبيها على نبذ نواقصهم وغرس روح احترام المشروعية والحياة المشتركة فيهم) .

وقد مر على صدور قانون العقوبات النافذ والذي صدر عام ١٩٦٩ اكثر من (٢٧) سنة وخلال هذه السنوات حدثت تطورات كبيرة ومهمة في المجال السياسي والاقتصادي والاجتماعي مما يجعل القانون النافذ غير متلائم مع الظروف والعلاقات الجديدة ولذلك نجد ان تعديلات كثيرة جداً قد ادخلت على القانون وهذا النهج ليس سليماً في التشريع اذ من اهم مميزات التشريع الرصين هو الثبات والاستقرار لفترة من الزمن .

ومنذ صدور قانون اصلاح النظام القانوني عام ١٩٧٧ فقد اشار الى عجز التشريعات الجزائية النافذة عن مواكبة التطورات التي حصلت في العراق بعد صدور هذه التشريعات فقد اشار الفصل الرابع من قانون اصلاح النظام القانوني الى انه (ومنذ اكثر من ثماني سنوات برزت الى الوجود معطيات جديدة تتعلق بطبيعة النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي اكتسبت اهمية فائقة في تبديل اسس السياسة والتشريعات الجزائية). كما اشارت الفقرة (٥) من المنطلقات الاساسية من الفصل الرابع الى انه (يجب تقسيم الجرائم بشكل متمايز على اساس العناصر المكونة لها، وطبقاً لدرجة تعارضها مع مصالح المجتمع او طبقاً للخطر الذي تحتله بالنسبة للمجتمع في حالة الافعال الجرمية الخطيرة) كما جاءت الاهداف العامة من نفس الفصل لتؤكد على انه: (انطلاقاً من واقع التطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي في القطر، ومما تهدف اليه سلطة الثورة من انجازات في مجال المؤسسات الديمقراطية الشعبية والاقتصادية والاجتماعية فان السياسة الجنائية في العراق، يجب ان تهدف الى:

- حماية نظام الدولة وامنها ومؤسساتها والحرص على الديمقراطية الشعبية.
- حماية اسس ومفاهيم الحياة الاشتراكية وتربية المواطنين على روح الاحترام لقواعد الحياة المشتركة الجديدة.
- نبذ الطابع الرأسمالي في التشريع الجزائي، وخاصة قانون العقوبات، وايلاء الجرائم الاقتصادية الاهمية التي تقتضيها المرحلة الراهنة بعد التطور الكبير الذي طرأ على الملكية العامة وعلى دور الدولة في ادارة وتوجيه الاقتصاد الوطني...).

كما ان الفقرة اولاً من البند (٢) من الفصل الرابع جاءت لتضع الاسس التي يجب ان يقوم عليها قانون العقوبات والذي يجب ان يسهم بشكل فعال في مكتسبات وانسان الثورة ومن منطلق علمي واشتراكي.

والذي نريد ان نخلص اليه هو ان قانون العقوبات لم يعد مواكباً لمسيرة التطورات والتحولات التي شهدها العراق مما يستوجب اعادة النظر في هذا التشريع وفق الاسس والمبادىء التي حددها قانون اصلاح النظام القانوني، ولذلك نأمل ان يصدر القانون الجديد قريباً ليعالج جوانب القصور والنقص في القانون النافذ.

تقسيم الدراسة

ستتناول في هذا الكتاب دراسة اهم الجرائم التي ورد النص عليها في قانون العقوبات وسوف نتبع في دراسة هذه الجرائم التقسيم الذي اخذ به المشرع – وبذلك تنقسم هذه الدراسة الى اربعة ابواب ، نخصص اولها للجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، ونوزع هذا الباب الى خمسة فصول ، ندرس فيها على التوالي : تزييف العملة والاوراق النقدية ، تزوير المحررات ، الرشوة ، الاختلاس ، واخيراً نبحث في الجرائم المخلة بالاخلاق والاداب العامة ، اما الباب الثاني فنتناول فيه دراسة الجرائم الواقعة على الاشخاص موزعة على اربعة فصول ندرس فيها ، القتل العمد ، الضرب والجرح والايذاء العمد ، القتل والجرح الخطأ ، ثم نتناول دراسة جريمة اسقاط الحوامل او الاجهاض. وفي الباب الثالث نبحث بعض جرائم الاعتداء على مشاعر الانسان واعتباره وذلك في فصلين ندرس فيهما جريمتي التهديد ، والقذف.

اما الباب الرابع فسوف ندرس فيه الجرائم الواقعة على الاموال موزعة على اربعة فصول ندرس في اولها جريمة السرقة ، وندرس في الثاني جريمة خيانة الامانة ، اما الفصل الثالث فنعالج فيه جريمة الاحتيال ، ونخصص الفصل الرابع لجريمة اعطاء صك بدون رصيد.



الباب الاول
الجرائم المضرة بالمصلحة العامة

نتناول في هذا الباب دراسة هذه الجرائم في خمسة فصول وهي : تزييف العملة والاوراق النقدية ، تزوير المحررات ، الرشوة ، الاختلاس ، واخيرا نعالج في الفصل الخامس الجرائم المخلة بالاخلاق والاداب العامة .

الفصل الاول
تزييف العملة والاوراق النقدية

للعملة اهمية كبيرة باعتبارها الاداة الرئيسة للتعامل مما يستدعي توفر الثقة الكاملة بعملة الدولة ، وقد دعا تأمين الثقة بالعملة الى أن تحتكر الدولة لنفسها الحق في اصدار او سك عملتها .

ولذلك كانت ومازالت جرائم تزييف العملة ومنذ العصور الاولى التي عرفت فيها النقود من الجرائم الخطيرة الماسة بالسمعة المالية للدولة ، لذلك كانت التشريعات القديمة تفرض عليها اشد العقوبات ، ففي انكلترا اعتبر تزييف المسكوكات -- مثلا -- نوعا من الخيانة العظمى .

ونجد ان جميع التشريعات العقابية تعتبر هذه الجريمة من الجرائم الخطيرة ولذلك اعتبرتها من الجنايات كما فعل المشرع العراقي ذلك ، وتكتسب هذه الجريمة خطورتها من عدة نواح :

فهي تعد اعتداء على سيادة الدولة وعلى حقها في سك العملة ، ذلك انها بلا شك تزعزع الثقة بالعملة الرسمية وهذا يؤدي حتما الى انخفاض قيمة العملة الرسمية المتداولة مما ينعكس بالضرورة على السندات والاوراق المالية التي تصدرها الدولة .

كما ان خطر هذه الجريمة يمتد ليشمل الافراد الابرياء الذين تقع بايديهم العملة المزيفة مما يدفعهم الى التخلص منها عن طريق التعامل بها مما تتسع معه دائرة الجريمة لتشمل فئة اكبر من الافراد .

كذلك فان هذه الجريمة تحرم الدولة من الفائدة التي تعود عليها من سك واصدار العملة النقدية كما تؤدي الى زعزعة الثقة في الداخل والخارج بالعملة الوطنية المتداولة عرفا او قانونا مما يضعف من التعامل الدولي مع تلك الدولة [1] ولهذه الاعتبارات اعتبرت هذه الجريمة من الجرائم الخطيرة الماسة بمصلحة اساسية للدولة : وهي سمعتها المالية . وبسبب هذه الاهمية التي تعطى لهذه الجرائم نجد ان التشريعات العقابية في الدولة جميعها تنص على استثناء هذه الجرائم من مبدأ الاقليمية .

---

(١) انظر جندي عبدالملك : الموسوعة الجنائية -- جـ ٢ -- دار احياء التراث العربي بيروت -- ص٥٦٧ .

ولذلك يعقد الاختصاص للنظر في هذه الجرائم للقانون الوطني ، اي قانون الدولة التي زورت عملتها النقدية بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة وجنسية مرتكبها وذلك لمساس هذه الجريمة بمصلحة اساسية للدولة ، كما ان الدولة لاتثق باهتمام الدول الاخرى بهذه الجرائم.[٢] وهذا مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .[٣]

وسوف ندرس جريمة التزييف في مبحثين ، ندرس في اولها اركان الجريمة — ثم نعالج في المبحث الثاني عقوبة الجريمة.

المبحث الاول

اركان جريمة التزييف

من دراسة النصوص المتعلقة بجريمة تزييف العملة والاوراق النقدية يتضح لنا ان هذه الجريمة تتطلب توافر ثلاثة اركان لقيامها وهي :

١ — الركن المادي : ويتحقق بوقوع فعل من الافعال التي ذكرتها المادة (٢٨٠) من قانون العقوبات.

٢ — ان يكون الفعل منصبا على عملة متداولة عرفا او قانونا في العراق او في الخارج.

٣ — الركن المعنوي.

الفرع الاول

الركن المادي

يتحقق الركن المادي عند وقوع اي فعل من الافعال التي ذكرها المشرع في المواد (٢٨٠ — ٢٨١) عقوبات ، وهي : التقليد ، التزييف ، التزوير والادخال الى العراق ، الترويج ، الحيازة بقصد الترويج او التعامل ، أو اعادة التعامل بعملة معدنية او اوراق نقدية بطل التعامل بها.

---

(٢) انظر الدكتور مامون محمد سلامة : قانون العقوبات — القسم العام — دار الفكر العربي — القاهرة ١٩٧٧ — ص ٦٧ والدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام — ط ٢ ١٩٧٥ بيروت ص ١٤٨ .

(٣) تنص الفقرة الثانية من المادة (٩) على انه (يسري هذا القانون على كل من ارتكب خارج العراق : ٢ — جريمة تزييف او تقليد او تزييف عملة ورقية او مسكوكات معدنية متداولة قانونا او عرفا في العراق او الخارج).

١ – التقليد

هو صنع عملة معدنية تشبه العملة المتداولة بأية وسيلة كانت ، ولا يفرق القانون بين التقليد المتقن والتقليد غير المتقن ، اي انه لايشترط لقيام التقليد ان تكون العملة مطابقة تماما للعملة الصحيحة ، فليس بشرط ان تكون العملة مطابقة من حيث العيار والوزن للعملة الصحيحة .(٤)

فيكفي ان يكون بين العملتين قدر من التشابه مما يجعلها مقبولة في التعامل ، بحيث يمكن أن ينخدع بها قليل من الافراد ، وهذه المسألة متروك تقديرها لمحكمة الموضوع وعندما يكون التقليد واضحا للعيان بحيث لاينخدع به احد ، اي ان العملة لاتقبل من اي مواطن ، وكذلك اذا انعدم التشابه تماما بين العملة الزائفة والعملة الصحيحة ففي هذه الحالة يعد الفعل شروعا وذلك لان فعل الجاني خاب اثره بسبب لادخل لارادته فيه وهو عدم احكام التقليد .(٥)

كما ان أنواع المعدن المستخدم في عملية التقليد ليس له اثر على قيام الجريمة لان ماذكره المشرع هو تقليد عملة ذهبية او فضية مادامت مشابهة للعملة الصحيحة فنوعية المعدن اذن لا تهم في عملية التقليد ولا تتأثر بها اركان الجريمة ولا مسوغات العقاب عليها .

٢ – التزييف

هو انتقاص شيء من معدن العملة او طلائها بطلاء يجعلها شبيهة بعملة اخرى اكثر منها قيمة ، فالتزييف اذن لايكون الا على عملة معدنية صحيحة في الاصل ويقع التزييف اما بالانتقاص أو التمويه ، ويحصل الانتقاص بأخذ جزء من معدن العملة بأية وسيلة كانت سواء باستعمال مبرد او مادة كيمياوية ، اما التمويه فيتم عن طريق اعطاء العملة لونا يجعلها شبيهة بمسكوكات اكثر قيمة ، ويكون ذلك بطلاء العملة بطبقة رقيقة من المعدن اكبر قيمة او باستعمال مادة كيميائية تغير لون العملة وتجعلها شبيهة بمسكوكات اكبر قيمة .

---

(٤) محمود ابراهيم اسماعيل : شرح قانون العقوبات المصري في جرائم الاعتداء على الاشخاص وجرائم التزوير – ط ٣– ١٩٥٠ مكتبة الأنجلو المصرية – القاهرة – ص ٥٤٠ ، د. محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – ط ٧– ١٩٧٥ مطبعة جامعة القاهرة ص ١٠٩ ، د. رؤوف عبيد : جرائم التزييف والتزوير : ط ٤– ١٩٨٤ – دار الفكر العربي القاهرة ص ١٠ .

(٥) د. عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٧ ص ١٠٢ ، د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ص ١١٠ ، جندي عبد الملك : المرجع السابق – ص ٥٦٩ بينما يذهب الدكتور رؤوف عبيد ، الى القول ، بانه اذا انعدمت المشابهة بحيث كانت العملة مصطنعة لاتخدع احدا في حقيقتها فلا تقليد ، اي ان الفاعل لايعاقب . انظر: رؤوف عبيد : المرجع السابق – ١٠ .

ولايتطلب التزييف ان يغير الجاني في الرسوم والعلامات والارقام المنقوشة على العملة بحيث يجعلها شبيهة بنقوش العملة ذات القيمة الكبرى.

ويبدو أن التمويه اقل خطورة من فعل التقليد وفعل التزوير لان احتمال قبول العملة التي يطرأ عليها التمويه في التعامل اقل من احتمال قبول العملة المقلدة او المزورة ، لذلك افرد المشرع الفرنسي نصا خاصا للتمويه هو المادة (١٣٤) من قانون العقوبات وجعل عقوبته اخف وهي الحبس ، اما التشريع العراقي والتشريع المصري فلم يسيرا على هذا المنهج ، بل ورد فيها النص على جميع هذه الافعال في نفس المواد مما يجعل العقاب واحدا.

٣ــ التزوير

هو تغيير الحقيقة في عملة كانت صحيحة ، اي تغيير جوهر العملة الصحيحة والتزوير على خلاف التزييف كما يقع على العملة المعدنية يمكن ان يحصل على العملة الورقية. ويتفق التزوير مع التزييف في ان محله دائما عملة صحيحة في الاصل ولكن بينما يتم التزييف عن طريق انتقاص جزء من معدن العملة او تغيير لونها بطلائها بمعدن اكبر قيمة او باستخدام مواد كيميائية ، فان التزوير يتحقق بالتغيير في الرسوم او العلامات او الارقام المنقوشة على العملة بحيث تظهر أكبر قيمة من العملة الصحيحة ولو لم يقم الجاني بالانتقاص من المعدن او تغيير اللون. ولم يوجب القانون ان يحصل تغيير الحقيقة بطريقة معينة ، اي انه لم يحصر طرق التزوير ، فقد يقع التزوير بطريقة مادية من الطرق الواردة في القانون بالنسبة لتزوير المحررات او بغيرها من الطرق.

٤ــ ادخال العملة المقلدة او المزيفة واخراجها

كما ان الجريمة تعتبر واقعة اذا قام الجاني بادخال عملة مقلدة اومزيفة الى العراق او الى اية دولة او اذا اخرجها من العراق ، وهنا نجد ان الفعل يقف عند عملية الادخال او الاخراج من العراق او الى اية دولة اخرى ، فالجريمة تتم ولو لم يقم الجاني بالتقليد او الترويج وانما تتحقق فقط عندما يدخل الجاني العملة او يخرجها.

٥ــ الترويج

ويقصد به وضع العملة المقلدة او المزورة او المزيفة في التداول ، فوضع هذه العملة في التعامل اي طرحها للتعامل بها بين الناس يعتبر الجاني في هذه الحالة قد نفذ جريمته ولو

طرحها عن طريق التصدق او الاحسان اذ ان المهم هو رواج العملة والتعامل بها وهذا مابلغه الجاني ، ولا تهم الطريقة التي استخدمها الجاني للوصول الى غايته . والترويج يقوم دون النظر الى عدد القطع المزيفة ، فالعبرة بحصول الترويج نفسه حتى وان حصل بقطعة واحدة .

ويسأل كل من تداولت على يده العملة المزيفة او المزورة ومادام يعلم بحقيقتها .

وجريمة الترويج جريمة مستقلة عن التزييف او التقليد والتزوير، حيث تقوم هذه الجريمة بمجرد علم الجاني بأن العملة التي حصل عليها غير صحيحة ومع ذلك يسعى الى نقلها الى شخص آخر.

ويتم الترويج متى قبلت العملة في التعامل ، فاذا ضبط الجاني قبل ان يروج العملة فهنا يسأل الجاني عن جريمة تامة وهي حيازته للعملة المقلدة او المزورة او المزيفة بقصد الترويج او التعامل.

ويعد شروعا في الترويج مجرد عرض النقود او العملة المزيفة على المجني عليه ورفضه لها لتنبيه لزيفها .[٦]

٦- الحيازة بقصد الترويج او التعامل

لقد اعتبر قانون العقوبات العراقي- كما هو حال معظم القوانين- أن مجرد حيازة العملة المقلدة او المزيفة او المزورة يكفي لانطباق النص الخاص بالتزييف على الحائز وذلك اذا كانت الحيازة بقصد الترويج او التعامل بتلك العملة ، وقد يبدو ان هذه الصورة تغني عن الصورة السابقة ، اذ ان من يروج عملة مزيفة يكون قد حاز عليها قبل ذلك ، ولكن من الواضح ان المشرع لايستلزم في الترويج ان يكون الفاعل حائزا للعملة عندما قام بترويجها اذ يمكن التعامل بعملة لم تصل الى يد المروج ، حيث ان الوسيط في عملية ترويج العملة المزيفة يعد مروجا ولو كانت حيازة العملة لغيره .[٧]

---

(٦) ويذهب رأي في الفقه الى انه : مجرد قبول عملة زائفة بنية ترويجها يعد عملا تحضيريا للترويج لاشروعا فيه ، انظر: د. رؤوف عبيد : المرجع السابق- ص ١٤ .

(٧) د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق- ص ١١٢ .

٧- اعادة التعامل بعملة بطل التعامل بها .

لقد عاقب المشرع الفاعل الذي يروج اويعيد الى التعامل اية عملة سواء كانت معدنية اواوراقا نقدية بطل التعامل بها وذلك بأن يقوم الجاني بطرح هذه العملة التي بطل فيها التعامل في التداول وذلك بانتقالها الى يد احد الافراد فهذا يكفي لقيام هذه الجريمة وانطباق نص المادة (٢٨٣) عقوبات على فعله .

الفرع الثاني
التداول القانوني او العرفي للعملة

يشترط المشرع لقيام جريمة تقليد او تزييف او تزوير العملة ان يكون الفعل منصبا على عملة متداولة قانونا او عرفا في العراق او في دولة اخرى ، فما هو المقصود بالتداول القانوني والتداول العرفي ؟

التداول القانوني

تكون العملة متداولة قانونا عندما يكون الافراد ملزمين بقبولها في التعامل ، وبعبارة اخرى ان التداول القانوني هو الزام القانون الافراد بقبول عملة الدولة في معاملاتهم اي ان تداول العملة اصبح اجباريا ليس متروكا لخيار الفرد ان شاء قبلها وله حق رفض التعامل بها .

ويستوي ان تكون العملة المعدنية (ذهبية او فضية او غير ذلك) ، او ان تكون اوراقا نقدية صادرة عن الدولة او عن جهة اذن لها القانون باصدارها كالبنك المركزي . ولم يقصر المشرع التداول على العراق بل اذا كانت العملة متداولة في الخارج فتطبق عليها النصوص الخاصة بالتزوير .

التداول العرفي

ويعني العملة المتداولة عرفا اي التي تعارف الناس او اعتادوا على التعامل بها وان كانوا غير ملزمين بقبولها .

وهذه العملة اما ان تكون عملة وطنية كانت في الاصل متداولة قانونا ثم زالت عنها هذه القوة الملزمة بسبب تغيير نظام العملة ، واما ان تكون عملة اجنبية جرى الناس على قبولها في تعاملهم وان لم تكن متداولة قانونا . فبالنسبة للعملة الوطنية المتداولة عرفا لاوجود

لها الان في العراق كما انه لايوجد تداول عرفي بالنسبة لاية عملة اجنبية بشكل واضح ، عدا ما قد يحصل في حالات قبول بعض العملات اذا ماعرضت للتداول وفي حالات قليلة جدا .

الفرع الثالث

الركن المعنوي (القصد الجنائي)

جريمة تزييف او تزوير العملة جريمة عمدية لابد لقيامها من توافر القصد الجنائي والقصد المتطلب هنا قصد خاص ، اذ لايكفي ان تنصرف ارادة الجاني الى فعل التزييف او التزوير او التقليد مع علمه ان محله عملة متداولة قانونا او عرفا ، وانما يتطلب اضافة الى ذلك ان تنصرف نية الفاعل الى تحقيق غاية معينة خارجة عن عناصر الجريمة وهي ترويج العملة المزيفة ، اي ان تنصرف ارادته الى ان يضع في التداول عملة مزيفة على اعتبار انها صحيحة ، ذلك ان من يقوم بهذا الفعل قطعا يريد ان يضعها في التداول ، وبذلك لايقوم القصد الجنائي اذا كان التزييف فقط للهو او العبث او لاجراء تجربة او لغرض فني .

ومن هذا يتضح ان القصد الجنائي في هذه الجريمة يتطلب امرين هما : انصراف ارادة الجاني الى الفعل مع علمه بأن فعله يجرمه القانون ، وهذا هو القصد بمعناه العام ، فاذا ثبت هذا يجب ان يثبت ان الجاني قد انصرفت ارادته الى استعمال العملة المزيفة وطرحها للتداول على انها عملة صحيحة ، فاذا انتفت نية استخدام العملة المزيفة او المقلدة انتفى القصد الجنائي كما لو كان يريد ان يظهر مهارته للغير في اتقان هذه العملية وهو ينوي اتلافها بعد ان يبلغ مرامه .

وفي جريمة الترويج يجب ان يثبت ان الفاعل كان عالما بان العملة التي يستلمها غير صحيحة لانها مقلدة او مزيفة او مزورة وقام بالتعامل بها على هذا الاساس . فلا تقوم الجريمة اذا كان الفاعل يعتقد وقت التسلم بانه يتعامل بعملة صحيحة اما من يقبل عملة مقلدة او مزيفة او مزورة ثم يتعامل بها على الرغم من علمه بعيبها فيعاقب بالحبس حسب نص المادة (٢٨٤ عقوبات) ، وكذلك بالنسبة الى ادخال العملة الى العراق فيجب ان يكون الفاعل عالما وقت ذلك ان العملة مقلدة او مزيفة او مزورة وانه قام بذلك تمهيدا للتعامل بها على انها عملة صحيحة . ولا يعتمد بالباعث على الفعل فلا يشترط ان يقوم الجاني بذلك بقصد الحصول على الربح غير المشروع لنفسه او لغيره ، فالجريمة تقوم حتى

وان كان قصد الجاني منها اضراراً بالثقة العامة في العملة او المساس بمصلحة ما للدولة (٨) او دفعت العملة لجهة خيرية مثلا .

ويجب بيان اركان الجريمة في حكم الادانة وعلى الاخص بيان القصد الجنائي ، وهذا القصد مفترض في جرائم التقليد والتزوير والتزييف ، كما ان نية ترويج العملة يفترض وجودها ابتداءا وعلى المتهم ان يثبت العكس (٩) اي ان عبء اثبات حسن النية يقع على عاتق المتهم لان الاصل في فعلته هو التجريم ، وارتكابه للفعل قرينة على سوء نيته ، واذا ادعى انه بريء فيقع عليه عبء اثبات براءته .

المبحث الثاني

عقوبة جريمة تزييف العملة

لقد عد المشرع العراقي جريمة تزييف او تزوير او تقليد العملة من الجنايات اذ فرض عقوبة السجن وهي عقوبة اصلية ، كما فرض على الجاني عقوبة تبعية وهي مراقبة الشرطة اذ نص في المادة ٩٩/ على انه (من حكم عليه بالسجن|الجناية .... او تزييف نقود او تزويرها او تقليدها ... يوضع بحكم القانون بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة الشرطة وفق احكام المادة ١٠٨ من هذا القانون مدة مساوية لمدة العقوبة على ان لاتزيد على خمس سنوات .) .

اذن مرتكبو جرائم تزييف العملة يخضعون بحكم القانون لمراقبة الشرطة اذا حكم عليهم بالسجن .

كما انه كتدبير احترازي يحكم بمصادرة الآلات والادوات التي استخدمت في عملية التزوير او التقليد او التزييف وذلك استنادا لاحكام المادة (١١٧) من ق . ع ذلك لان هذه الآلات يعد صنعها وحيازتها او احرازها او استعمالها او بيعها او عرضها للبيع جريمة في ذاته فيجب مصادرتها .

---

(٨) ولذلك حكم في فرنسا بانه (يعد مرتكبا لجريمة ترويج العملة من يضع عملة مزيفة في طبق الراقصة التي تجمع فيه النقود) ، د . رؤوف عبيد : المرجع السابق – ص ٢٥ .

(٩) جندي عبدالملك : الموسوعة الجنائية – ج ٢ – ٥٧٧ .

والملاحظ ان القانون جعل عقوبة جريمة تزييف العملة المعدنية (ذهبية او فضية) او اذا كانت اوراقا نقدية او مصرفية هي السجن ، في حين جعل عقوبة تزييف العملة المعدنية (من غير الذهب او الفضة) هي السجن مدة لاتزيد على عشر سنوات (م ٢٨٠ عقوبات).

ومن هذا يتضح ان المشرع العراقي اعطى اهمية اكبر للعملة المسكوكة من الذهب او الفضة ولذلك جعل عقوبتها اشد من عقوبة تزييف العملة المعدنية المسكوكة من معادن اخرى اخف.

اما عقوبة تزوير العملة الورقية فهي السجن مدة لاتقل عن عشر سنوات (م ٢٨١) ، وبذلك فقد حدد المشرع الحد الأدنى للعقوبة ، اما الحد الاعلى فهو (١٥) سنة لان عقوبتها السجن المؤقت.

ولقد شدد المشرع عقوبة الجريمة وجعلها الاعدام (م ٢٨٢) وذلك اذا ترتبت احدى النتائج التالية : [١٠]

١ – اذا ترتب على الجريمة هبوط في سعر العملة الوطنية او سندات الدولة.

٢ – اذا ترتب على الجريمة زعزعة الائتمان في الاسواق الداخلية او الخارجية.

٣ – اذا ارتكبت الجريمة من عصبة يزيد عدد افرادها على ثلاثة اشخاص.

ولا يحول دون توافر احد الظروف المشددة السابقة كون الجاني لم يقصد الى هبوط سعر العملة او زعزعة الائتمان بالاسواق الداخلية ، ذلك ان سبب التشديد هو تحقق نتيجة احتمالية ترتبت على سلوك الفاعل ولذلك يسأل اقصدها ام لم يقصدها.

وقد جعل المشرع عقوبة الحبس او الغرامة او باحدى هاتين العقوبتين لكل من روج او اعاد الى التعامل عملة معدنية او اوراقا نقدية بطل التعامل بها (م ٢٨٣ عقوبات) ، كما فرض عقوبة الحبس ايضا على كل من قبض بحسن نية عملة معدنية او ورقة نقدية مقلدة او مزيفة او مزورة ثم تعامل بها بعد ان عرف حقيقتها (م ٢٨٤ عقوبات).

---

(١٠) وقد نص على هذه الحالة وعاقب عليها كذلك قانون العقوبات المصري لسنة ٩٣٧ في المادة (م ٢٠٤ مكرر (ب) ، والسوداني لسنة ٩٢٥ (م ١٩٥ – ١٩٦) ، والسوري (م ٤٣٩) ، والجزائري لسنة ١٩٦٩ (م ٢٠٣) ، والاردني لسنة ١٩٦٠ (م ٢٤٧) ، وكذلك نص على هذه الحالة قانون العقوبات البغدادي (الملغى) في المادة (١٦١ / ٣) وجعل عقوبتها الاشغال الشاقة المؤقتة واكثر من ذلك عاقب هذا القانون الاعمال التحضيرية وذلك بنفس المادة السابقة.

وقد فرض المشرع العراقي عقوبة السجن مدة لاتقل عن عشر سنوات على كل شخص صنع او حاز مسكة نقود او مقراضا او آلات او ادوات أو اشياء اخرى مما يستعمل في تقليد او تزييف او تزوير العملة او اوراق النقد او السندات المالية، (م ٣٠٢/ ١ عقوبات)، ولاهمية وخطورة جريمة تزوير او تقليد او تزييف العملة — ورقية او مسكوكات معدنية — لمساسها بالسمعة المالية للدولة نجد ان قانون العقوبات العراقي قد استثنى هذه الجرائم من مبدأ الاقليمية وجعل اختصاص النظر فيها للمحاكم العراقية ويطبق عليها القانون العراقي حتى وان ارتكبت هذه الجرائم خارج الاقليم العراقي ومهما كانت جنسية مرتكبيها (م ٩/ ٢ عقوبات).

الاعفاء من العقاب

لقد نظم المشرع العراقي احكام الاعفاء من العقاب في المادة (٣٠٣عقوبات)، فالجاني الذي ارتكب جريمة من جرائم تقليد او تزييف او تزوير العملة — سواء كانت معدنية او أوراقا نقدية — يعفى من العقاب اذا بادر الى اخبار السلطات المختصة عن الجريمة، ولكن يشترط في الاخبار ان يقع قبل اتمام الجريمة وقبل ان تشرع السلطات المختصة بالبحث والاستقصاء عن مرتكبي تلك الجريمة، كما يجب ان يدل الجاني تلك السلطات على بقية المساهمين في الجريمة.

وقد يحصل الاخبار عن الجريمة بعد ان تبدأ السلطات المختصة بالتحقيق وفي هذه الحالة لايعفى الجاني من العقاب الا اذا ادى الاخبار الى تسهيل مهمة القبض على بقية المساهمين.

وكذلك نصت المادة (٣٠٣) على اعفاء الجاني الذي ارتكب جريمة تقليد او تزييف او تزوير العملة اذا قام باتلاف تلك العملة قبل ان يستعملها، ويشترط كذلك الا تكون السلطات المختصة قد شرعت بالتحقيق والبحث عن مرتكبي تلك الجريمة[١١].

---

(١١) وقد نص قانون العقوبات المصري على الاعفاء من العقاب في المادة (٢٠٥ عقوبات) كما نص عليها قانون العقوبات البغدادي (الملغي) (م ١٦٤/ ٢).

الفصل الثاني
تزوير المحررات

لقد نظم المشرع احكام التزوير في المحررات في المواد ٢٨٦ – ٢٩٧ ، من قانون العقوبات كما جرم المشرع استعمال المحررات المزورة وذلك في المادة ٢٩٨ من القانون .

وسوف نتناول دراسة هذا الموضوع في اربعة مباحث نتناول في الاول منها تعريف التزوير وتحديد اركانه ثم نخصص المبحث الثاني لبحث تزوير المحررات الرسمية اما المبحث الثالث فنخصصه لدراسة تزوير المحررات العادية ، وفي المبحث الرابع نتناول دراسة استعمال المحررات المزورة .

المبحث الاول
تعريف التزوير واركانه

تعريف التزوير

لقد عرف الفقه التزوير في المحررات بانه ، تغيير الحقيقة في محرر ، بقصد الغش وباحدى الطرق التي حددها القانون تغييرا من شأنه ان يسبب ضررا[1] . كما عرف بانه ، تغيير الحقيقة بقصد الغش في محرر تغييرا واقعا على شيء مما اعد هذا المحرر لاثباته ومن شأنه ان يسبب ضررا .[2]

اما موقف التشريعات الجنائية فنجد ان معظمها لم يضع تعريفا لتزوير المحررات ولكن قانون العقوبات العراقي قد ذهب الى تعريف التزوير في المادة ٢٨٦ التي تنص على ان : (التزوير هو تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند او وثيقة او اي محرر اخر باحدى الطرق المادية والمعنوية التي بينها القانون ، تغييرا من شأنه احداث ضرر بالمصلحة العامة او بشخص من الاشخاص).

---

(١) محمود ابراهيم اسماعيل : المرجع السابق – ص ٢١٨ ، د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق – ص ١٢٦ .

(٢) جندي عبدالملك : المرجع السابق – ص ٢٦٢ .

ومن هذا التعريف نجد ان للتزوير ثلاثة اركان هي : — الركن المادي وهو تغيير الحقيقة في محرر باحدى الطرق التي حددها القانون ، والركن المعنوي وهو انصراف نية الجاني الى ذلك التغيير والى استعمال المحرر، واما الركن الثالث فهو احداث ضرر بالمصلحة العامة او بشخص من الاشخاص وهذا ما ستناوله في ثلاثة فروع على التوالي :

الفرع الاول
الركن المادي في جريمة التزوير

يقوم هذا الركن بتوافر العناصر التالية : (١) تغيير الحقيقة ، (٢) في محرر (٣) باحدى الطرق التي ذكرها القانون.

اولا : تغيير الحقيقة

التزوير في جوهره كذب يقع في محرر، لذلك لايتصور وقوعه الا بتغيير الحقيقة بما يخالفها فاذا لم يكن هناك اي تغيير في الحقيقة فلا قيام لجريمة التزوير فاذا كانت جميع البيانات المدونة في المحرر مطابقة للحقيقة فلا وجود لجريمة التزوير ولو كان من شأن هذه البيانات الاضرار بالغير.

مثال ذلك ان يمسك شخص بيد مريض ويساعده على كتابة وصية او الرجوع عن وصية اذا كان ذلك بناء على رغبة المريض ، وكذلك لاوجود للتزوير اذا ما ادلى شخص ببيانات على موظف على انها معلومات مزورة وقام الموظف بتدوينها فاذا بها مطابقة للحقيقة .

ولايشترط ان تكون جميع البيانات مغايرة للحقيقة فيكفي لقيام التزوير ان يكون بعض البيانات او احدها مغايرا للحقيقة ولو كان البعض الاخر صحيحا ، كما لايشترط ان يكون تغيير الحقيقة متقنا بحيث لايمكن اكتشافه بل يستوي ان يكون واضحا لايستلزم جهدا لكشفه او كان مخفيا نتيجة لاتقان المزور لعملية تغيير الحقيقة .

ويترتب على القول بان التزوير يقوم على تغيير الحقيقة ان اعدام ذاتية المحرر لاتعتبر تزويرا ، مثال ذلك ان يمحو الفاعل الكتابة التي كانت موجودة بصورة كاملة في المحرر او شطبها كلها او وضع مادة عليها بحيث تصبح غير مقروءة او غير صالحة للاحتجاج بها ؛ فهذا الفعل لايعتبر تزويرا ..

ولتغيير الحقيقة عدة صور منها ان ينسب المزور واقعة او امراً ما الى شخص اخر لم تكن له علاقة بكتابة المحرر مثال ذلك التوقيع باسم شخص اخر على محرر، اي انشاء المحرر ونسبته الى شخص لم يكتب المحرر ولم يوقعه او ان يمحو المزور جزءا من بيانات المحرر او يزيد عليها بعد الفراغ من تحريره.

ثانيا : المحرر

لكي يعد تغيير الحقيقة تزويراً يجب ان يحصل في محرر، ويستوي ان يكون تغيير الحقيقة قد حصل في محرر موجود اصلا فحرف المزور البيانات التي يتضمنها ، او كان المحرر قد انشئ لاول مرة من اجل تغيير الحقيقة ، وكل تغيير للحقيقة لايقع بطريق الكتابة – كما لو وقع بالقول او بالفعل – لايعتبر تزويرا وان كان قد يعد ذلك جريمة اخرى كاليمين الكاذبة او النصب او شهادة الزور، او التزييف او تقليد العملة او الاختام ، كذلك لايعد تزويرا في محرر تغيير الحقيقة في آلة حاسبة او عداد مياه او كهرباء.[٣].

ولايشترط ان يكون المحرر مكتوبا بطريقة معينة ، فقد يكون مكتوبا باليد او بآلة كاتبة كما لايشترط ان يكون المحرر مكتوبا بلغة معينة فيقع التزوير في المحرر، مهما كانت اللغة التي كتب فيها ، كما يستوي ان يكون المحرر رسميا صادرا عن موظف مختص او عرفيا مما يحرره الافراد تنظيما لعلاقاتهم واحكاما لمعاملاتهم..

كما انه يمكن ان يرد التزوير على علامة او رمز ولو لم يكن كتابة بالمعنى المعروف كالعلامات الخاصة التي يكتبها التاجر لاحد عملائه على ورقة ليقدمها هذا الاخير عند استلام بضاعة اشتراها من التاجر، فهذه العلامة لها دلالة خاصة كالكتابة تماما ، على الاقل عند التاجر الذي وضعها ، كما ان الضرر من تزويرها محتمل الوقوع[٤].

ولايشترط لاجل العقاب على التزوير ان يكون المحرر موجودا ، بل يكفي ان يقام الدليل على حصول تزوير ونسبته الى متهم معين حتى وان اتلف المحرر او فقد.

---

(٣) د. رؤوف عبيد : المرجع السابق ص ٨٥.

(٤) محمود ابراهيم اسماعيل : المرجع السابق – ص ٢٣٨.

ثالثا : الطرق التي حددها القانون للتزوير

لقد حدد المشرع الطرق التي يقع فيها التزوير، وتطلب ان يقع التزوير بطريقة من الطرق التي نص عليها حتى يكون معاقبا عليه ، اي ان المشرع قد اورد هذه الطرق على سبيل الحصر، لذلك ذهب قضاء محكمة النقض المصرية انه (يتعين لصحة الحكم الصادر بالادانة في جريمة التزوير ان يتضمن بياناً للوسيلة التي استخدمها الجاني في تغيير الحقيقة والا كان الحكم قاصرا قصورا يستوجب النقض .)(٥) وقد ذكر المشرع نوعين للتزوير هما : التزوير المادي والتزوير المعنوي . اما التزوير المادي فهو كل تغيير للحقيقة في محرر يقع بطريقة مادية تترك اثرا واضحا شاهدا ، والغالب حصوله بعد الفراغ من تحرير المحرر وكما يصح ان يقع من كاتب المحرر يصح كذلك من غيره .

اما التزوير المعنوي فهو الذي يحصل بتغيير الحقيقة عند كتابة المحرر، سواء فيما يتعلق بمضمون المحرر او فيما يتعلق به من ظروف ، اي انه لايقع الا من كاتب المحرر عند تحريره ، وذلك عندما يقوم الكاتب بتدوين بيانات مخالفة للحقيقة .

مثال ذلك المحقق الذي يقوم بالتحقيق في جريمة وينظم محضرا ويثبت فيه بان المتهم قد اعترف امامه بالتهمة المنسوبة اليه ، وذلك خلافا للحقيقة ، اذ ان المتهم لم يعترف بذلك ، فيكون المحقق قد ارتكب تزويرا معنويا .

ومثال التزوير المادي ان يقوم شخص بتوقيع محرر صادر من شخص اخر او ان يضع عليه بصمة ابهامه على انها بصمة ابهام شخص اخر.

وقد يجتمع التزوير المادي والمعنوي في محرر واحد مثال ذلك ، ان يثبت المحقق في محضر التحقيق ان المتهم حضر امامه واستجوبه ووقع على المحضر بنفسه والصحيح ان المتهم لم يحضر امام المحقق وان التوقيع ليس توقيعه بل هو توقيع مزور فيكون اثبات حضور المتهم واستجوابه على خلاف الحقيقة تزويرا معنويا ، اما وضع التوقيع على المحضر وهو ليس توقيع المتهم فهو تزوير مادي .

١ – طرق التزوير المادي

لقد ذكر المشرع العراقي في المادة (١/٢٨٧) خمسة طرق للتزوير المادي وهي :

---

(٥) انظر قرار محكمة النقض المصرية ٥/ شباط/ ١٩٦١ – مجموعة احكام محكمة النقض – س ١٣ رقم ٢٩ ص ١٠٧ .

آ- وضع امضاء او بصمة ابهام او ختم مزور او تغيير امضاء او بصمة ابهام او ختم صحيح

يكون الامضاء مزورا بتوقيع الجاني على محرر بامضاء ليس له ، سواء كان لشخص لاوجود له اي شخصا خياليا ، اوكان الامضاء لشخص حقيقي ، ولايشترط ان يقلد المزور امضاء الشخص المزور عليه ، اي ليس بشرط ان يكون التزوير متقنا لان القانون يكتفي بوضع الامضاء المزور، وهذا يصدق على بصمة الابهام اذ يكفي وضع بصمة الابهام ولايهم ان تكون منسوبة لشخص موجود حقيقة او لشخص وهمي.

كما ان التوقيع بختم يحمل غير اسم الجاني الحقيقي يعتبر تزويرا ، كما ان التغيير في الامضاء او بصمة الابهام او الختم اذا كانت صحيحة يعتبر تزويرا ، اي ان وضع امضاء او بصمة ابهام تنسب لشخص موجود حقيقة يعتبر تزويرا ولو لم يقلد بشكل متقن ، وكذلك الحال بالنسبة للختم الصحيح اذا ماقام الجاني باستخدامه دون رضاء صاحبه .

ب- الحصول بطريقة المباغتة او الغش على امضاء او بصمة او ختم لشخص لايعلم مضمون المحرر على حقيقته

وتتحقق هذه الحالة عندما يقوم الجاني باستعمال طرق احتيالية واساليب الخداع للحصول على امضاء او بصمة ابهام او ختم لشخص بحيث يجعله غير عالم بالمضمون الحقيقي للمحرر، اي ان الجاني هنا يستخدم اساليب معينة يغش فيها صاحب الامضاء او الختم بحيث يقوم بامضاء المحرر او وضع ختمه عليه وهو يجهل حقيقة المحرر، والتغيير هنا يقع على موضوع المحرر، مثال ذلك اذا اتفق شخص مع اخر على ان يستأجر منه دارا وقدم اليه عقدا لمضيه فامضاه ثم يتضح انه عقد بيع تلك الدار.

وهنا تنصب المباغتة على المحرر كله اي نوعه او طبيعته ويكون التزوير بالاصطناع.

وذهبت محكمة النقض المصرية الى اعتبار التزوير بالاصطناع قائما بحق شخص حرر ورقة مديونية الى المجني عليه ثم دسها عليه بين اوراق اخرى ، وقد وقع عليها دون ان ينتبه الى مضمونها[٦] .

---

(٦) قرار محكمة النقض المصرية في ١٥ كانون الثاني ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٥٦ ص ٧٨ .

ولكن اذا كان الموقع على علم بطبيعة المحرر وما يحتويه وقد وقع عليه اهمال دون ان يقرأه، ثم اتضح له بعد ذلك انه يتضمن تفاصيل لم يتفق عليها كلها ولكنها تدخل في مجمل ماتم الاتفاق عليه، فلا يعتبر تزويرا وانما تكون الواقعة غشا مدنيا كما لو اتفق الطرفان في عقد البيع على تقسيط الثمن، ثم قام البائع باضافة استحقاقه لفوائد معينة على الاقساط المتأخرة عندما حرر العقد ولم يحصل الاتفاق على هذه الفوائد ولكن المشتري لم ينتبه الى ذلك ووقع على العقد(٧).

كما ان التغيير قد يقع على ظرف من ظروف المحرر مع ان الموضوع هو ذاته مثال ذلك ان يطلب الجاني من شخص ان يوقع على عقد بيع عشرة افدنة فامضاه ثم اتضح انه عقد بيع خمسين فدانا، كما انه اذا انتهز المتهم حالة كون المجني عليه فاقد البصر وكون الشهود يجهلون القراءة والكتابة، وحصل على توقيع المجني عليه بختمه مباغتة على عقد بيع، فيعتبر هذا تزويرا. (٨)

جـ — ملء ورقة ممضاة او مبصومة او مختومة على بياض بغير اقرار صاحب الامضاء او البصمة او الختم

وهذه الحالة تتحقق عندما يحصل الجاني على الورقة الممضاة او المبصومة او المختومة على بياض دون علم صاحبها ويقوم باملائها بما يشاء ثم تصبح كأنها صادرة عن المزور عليه مثال ذلك ان يحصل الجاني على ورقة مختومة بختم شخص دون ان يكتب فيها اي شيء فيقوم الجاني بملئها بمعلومات تدل على ان صاحبها مدين للجاني بمبلغ معين لقاء استلامه منه بضاعة معينة، وهو في الحقيقة لاوجود لاية علاقة بينها.

كما تتحقق هذه الصورة عند الاخلال بالثقة التي منحها صاحب الختم مثلا لشريكه بان اعطاه ختمه ليثبته على اوراق خاصة بمعاملات تجارية يقومان بها كشركاء ثم يقوم الجاني (الشريك) باستخدام الختم ليثبت ان شريكه (المزور عليه) مثلا متنازل عن حصته في بضاعة معينة، او انه مدان له بمبلغ معين من النقود.

والتزوير بهذه الطريقة يتصور حصوله غالبا في الاوراق العرفية دون غيرها، اذ ليس من طبيعة المحررات الرسمية مايسمح بتوقيعها على بياض وتسليمها على هذا النحو لاخر بل يجب ان يحررها المختص بتحريرها.

---

(٧) د. رؤوف عبيد: المرجع السابق — ص ٩٥.

(٨) محمود ابراهيم اسماعيل: المرجع السابق — ص ٤٠.

د – اجراء اي تغيير بالاضافة او الحذف، او التعديل او بغير ذلك في كتابة المحرر او الارقام او الصور او العلامات او اي امر اخر مثبت فيه

وهذا يتمثل في كل تغيير مادي يمكن تصوره في محرر معين، اي ان هذه الصورة المعتبرة كطريقة من طرق التزوير المادي هي التي تقع بعد اتمام المحرر ولايشترط في التغيير ان يحصل بطريقة معينة فقد يحصل بالقطع او المحو او الحذف او التعديل، وقد يكون ذلك بآلة او باستخدام مواد كيمياوية او غير ذلك.

ولقد ذهبت محكمة التمييز الى تجريم المتهمين (ش) و (ع) وفق الفقرة الثانية من المادة (١٧٢) من قانون العقوبات البغدادي (الملغي) وذلك لاشتراكهما بتزوير سجل دائرة طابو الاعظمية بقيامهما بتدوين واثبات واقعة غير صحيحة، وذلك بتزوير كتاب قائممقامية قضاء الاعظمية الخاص بقطعة ارض بحذف اسم صاحبها الاصلي (ح) وجعله (ح) ثم ابراز هذا الكتاب الى مديرية الطابو (دائرة التسجيل العقاري حاليا)، كما ان التغيير قد يحصل في تغيير الارقام وذلك باضافة ارقام على ماموجود في المحرر او حذف بعض الارقام المثبت فيه او التاريخ او تغيير الصورة الموجودة مثلا في جواز السفر ووضع صورة لشخص اخر غير صاحبه الشرعي او تغيير العلامة التي يحملها المحرر وهي علامة بعض الشركاء ووضع علامة اخرى بدلا عنها. في حين يذهب اتجاه في الفقه الى ان التغيير في علامة او ماركة لايعد تزويرا في محرر. [٩]

كما تتحقق هذه الطريقة اذا قام الجاني بحذف كلمة او عبارة من المحرر او اضافة شرط او كلمة على ماموجود في المحرر...

هـ – اصطناع المحرر او تقليده

الاصطناع: هو انشاء محرر باكمله، ونسبته الى شخص اخر لم يكتبه ومثالها ان ينشيء الجاني سند دين وينسبه الى شخص ذمته غير مشغولة بشيء او ان يصطنع شهادة علمية ويقلد امضاء المختصين باصدارها ويدعيها لنفسه.

---

(٩) انظر د. رؤوف عبيد: المرجع السابق– ص ٨٥..

وفي الغالب فان التزوير بالاصطناع مقترن بامضاء المزور سواء كانت الورقة المصطنعة رسمية او عرفية ، الا ان وجود الامضاء على المحرر ليس شرطا لقيام الاصطناع واعتباره تزويرا يعاقب عليه القانون ، خاصة بالنسبة للاوراق الرسمية كمن يصطنع حكما يدعي صدوره عن محكمة مختصة ويضع ختما عليه.

وفي حالة الاصطناع لم يشترط المشرع ان يكون المحرر المصطنع مختوما او مبصوما او يحمل امضاء معينا ، حيث ان المشرع ذكر الامضاء والختم وبصمة الابهام في صورة سابقة ، واعتبرها صورة مستقلة ، وهذا يعني اذا كانت موجودة على اي محرر يغني عن البحث عن الاصطناع وبالتالي فان ذكر المشرع لطريقة الاصطناع منفصلة يعني انه ليس بشرط ان يكون الاصطناع مقترنا بالامضاء او بصمة الابهام او الختم.

وقد ذهبت محكمة التمييز الى تجريم المتهم وفق المادة (١٧٠) من قانون العقوبات البغدادي (الملغي) لتحريره دفاتر النفوس المذكورة لورثة المتوفي اثناء تادية واجبات وظيفته بصفته موظفا في مديرية النفوس العامة (دائرة الاحوال المدنية) وكان هذا المتهم قد نظم (اصطنع) دفاتر نفوس لاولاد وهميين لاوجود لهم.[١٠]

اما التقليد

فيعني تقليد الكتابة وهو صنع كتابة شبيهة بها ، ويقال بانه محاكاة خط الغير ، يعني اثبات كلمة او عبارة او اكثر بخط مماثل لخط الكاتب الحقيقي ولايشترط ان يكون التقليد متقنا ويكفي ان يكون من شأنه ان يحمل على الاعتقاد بان الكتابة صادرة عن الشخص الذي قلد الجاني خطه ، والغالب ان يقترن التقليد بوضع امضاء مزور او ختم ، ومن المتصور ان يقع التقليد دون امضاء مزور ، لان المشرع عاقب على التقليد وحده كطريقة مستقلة عن وضع الامضاء او بصمة الابهام او الختم والتي جعلها المشرع صورة مستقلة ايضا ، فمن يقلد سندا ويضعه في اضبارة الدعوى بدلا من السند الحقيقي يعاقب على

---

(١٠) قرار محكمة التمييز ٩٢/ ج/ ١٩٦٩ في ١٢/ اذار/ ١٩٦٩ - قضاء محكمة تمييز العراق - المجلد السادس القرارات الصادرة سنة ١٩٦٩ - ص ٦٨٣ .

التقليد حتى ولو كان السند الحقيقي لايحمل توقيعا او ختما ، ويقع التقليد ايضا باضافة جملة الى محرر موجود على ان يقوم الجاني باضافة الجملة بخط شبيه بالخط الذي كتب فيه المحرر، وأن يكون من شأن هذه الاضافة ان تنشيء معنى جديدا تتغير به حقيقة المحرر.[11]

٢ - طرق التزوير المعنوي

وقد حدد المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٢٨٧ عقوبات طرق التزوير المعنوي وجعلها اربعة وهي :

آ- تغيير اقرار اولي الشأن الذي كان الغرض من تحرير المحرر ادراجه فيه

يقع التزوير بهذه الطريقة بأن يقوم كاتب المحرر بتغيير البيانات التي طلب صاحب الشأن اثباتها في المحرر، اي ان يبدل الكاتب حقيقة ماطلب صاحب الشأن اثباته بالكتابة ، وقد يقع التغيير على الاقرار بجملته ، او على بعض بياناته فقط ، وقد يقع تغيير الاقرار من موظف عام في محرر رسمي ، وقد يقع من فرد في ورقة عرفية ، كما لو طلب شخص من موظف ان يحرر له عقد رهن . او يقوم بتغيير الثمن بالزيادة او النقصان بسوء قصد ولايؤثر في مسؤولية هذا الموظف ان طرفي العقد قد وقعا عليه وكان باستطاعتها ان يتداركا التغيير الذي حصل بالمحرر.

كما ان التزوير بتغيير اقرار أولي الشأن قد يقع في محرر عرفي ، كما في حالة ان يطلب شخص من اخر ان يقوم بترجمة عقد من اللغة الاجنبية الى العربية اوبالعكس فيغير بعض الاقرارات او البيانات الواردة في اصل العقد عن قصد وسوء نية ، وكذلك من كلف بكتابة ايصال بمبلغ الف دينار فكتبه باكثر او بأقل من ذلك.

وقد يعهد الى شخص بكتابة عقد ايجار بين المستأجر والمؤجر فينظم عقدا ببيع ذلك المنزل ، فهنا يعتبر التغيير قد حصل على موضوع العقد باكمله وقد يحصل ان يكون التغيير واردا على شرط من الشروط الاساسية اي جزء من الاقرار كما لو قام الكاتب بتنظيم عقد الايجار ولكنه زاد او نقص من مقدار بدل الايجار.

---

(١١) محمود ابراهيم اسماعيل : المرجع السابق - ص ٢٥٩.

ب – جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة مع العلم بتزويرها

تعتبر هذه الطريقة من اهم طرق التزوير المعنوي واكثرها وقوعا ، اذ يدخل فيها كل حالات الاثبات لواقعة في محرر خلاف حقيقتها ، ومثال ذلك ان يقوم الموظف المختص بتدوين بيانات العقد ولكنه يضع له تاريخا غير تاريخه الحقيقي ، او ان يذكر ان تحرير المحرر تم بحضور الشهود وفي الحقيقة ان الشهود لم يحضروا ، او ان يثبت المبلغ – موظف التبليغات – انه سلم ورقة التبليغ الى الشخص نفسه المراد تبليغه في حين انه قد سلمها الى شخص اخر ، او ان يثبت الموظف المختص بتسجيل الولادات بان طفلا معينا قد ولد في تاريخ معين والحقيقة انه قد ولد في تاريخ اخر قبل او بعد ذلك التاريخ الذي تم تثبيته.

وكما يقع التزوير في هذه الحالة بمحرر رسمي ، قد يقع ايضا في محرر عرفي ومثال ذلك ان الدائن يكلف مدينه بان يحرر ايصالا بالمبلغ الذي دفعه اليه ، فيقوم المدين بتحرير الايصال بمبلغ يزيد على المبلغ الذي دفعه للدائن حقيقة . واعتبرت محكمة النقض المصرية تزويرا بهذه الطريقة في اوراق رسمية من موظف عمومي ، ان يعطي شيخ بلدة شهادة لشخص مطلوب للخدمة العسكرية بانه وحيد ابويه ليعفى من الخدمة وهو في الواقع ليس كذلك . (١٢)

جـ – جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها

وهذه الطريقة تعني ان يثبت كاتب المحرر اعتراف شخص ما بواقعة معينة في حين انه لم يعترف بها ، ومثال ذلك ان يثبت المحقق خلافا للحقيقة ان المتهم اعترف امامه بالتهمة المنسوبة اليه ، او ان يثبت الموظف المختص بان البائع اقر امامه بانه قد تسلم الثمن والحقيقة انه لم يقر بذلك .

ويكاد يجمع الفقه على ان هذه الصورة لاتعدوا ان تكون صورة خاصة من الطريقة السابقة ، اي انها صورة من التزوير الذي يقع بجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة ، ذلك لان الاعتراف او الاقرار الذي لم يحصل حقيقة يعتبر واقعة مزورة ، واثبات حدوث ذلك الاعتراف او الاقرار خلافا للواقع معناه اعطاء هذه الواقعة المزورة صورة الواقعة الصحيحة .

---

(١٢) قرار محكمة النقض المصرية ٢٥/ تشرين الاول/ ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ – رقم ١٠٢ ص ١٧٩.

د - انتحال شخصية الغير او استبدالها او الاتصاف بصفة غير صحيحة

وهذه الطريقة تعتبر من طرق التزوير التي تقع بجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة ، وهذه الطريقة كثيرة الوقوع في الواقع العملي وهي حالة انتحال الشخص شخصية غيره ، اي ان يدعي الجاني انه فلان من الناس ، بعبارة اخرى ان يدعي الشخص اسما غير اسمه ، مثال ذلك الشاهد الذي يحضر المحكمة ويدعي اسما غير اسمه الحقيقي ، اي يتسمى باسم شخص اخر، ويدلي بشهادته في جلسة المحكمة بالاسم المنتحل. (١٣)

وانتحال شخص اسم الزوج امام القاضي الشرعي لايقاع الطلاق على الزوجة.

ويلاحظ انه يستوي ان يكون الاسم المنتحل لشخص له وجود حقيقي ، او ان يكون لشخص خيالي لاوجود له ، ويستوي كذلك ان يوقع الجاني بالاسم الذي انتحله اولايوقع به. (١٤)

ويقع التزوير كذلك باستبدال الاشخاص من موظف عام اثناء تأدية وظيفته في محرر رسمي ، مثال ذلك ان يثبت الموظف القائم بالتبليغ في اصل الدعوتية انه يسلم الصورة الى الشخص المراد تبليغه في حين انه سلم تلك الصورة الى شخص اخر او ان يثبت موظف التسجيل العقاري ان محمدا حضر امامه ويثبت عن لسانه اتفاقا مع اخر بشأن عقار، والواقع ان الذي حضر هو عمر وليس محمدا فهنا يعتبر الموظف العام مرتكبا تزويرا معنويا باستبدال الاشخاص في محرر رسمي اختص بتحريره.

ولقد ثار الخلاف بشأن انتحال المتهم لاسم غير اسمه عند التحقيق معه عن جريمة منسوب اليه ارتكابها ، عندما يدعي ان اسمه محمد مثلا في حين ان اسمه زيد ، وذلك امام قاضي التحقيق او اية سلطة تباشر التحقيق معه من اجل جريمة اتهم بارتكابها ، فالراجح ان المتهم اذا تسمى باسم لشخص معين موجود ، فان الفعل يعد تزويرا سواء وقع المتهم بهذا الاسم ام لم يوقع فيه ، وذلك لان الانتحال في هذه الحالة ينطوي على اسناد الجريمة الى هذا الشخص المعلوم مما يلحق به ضررا ، ذلك لانه سوف يتعرض لاتخاذ الاجراءات الجنائية ضده.

---

(١٣) قرار محكمة النقض المصرية في ٢٠ حزيران ١٩٣٨ - مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٤٤ ص ٢٧٣ .

(١٤) د. عبدالمهيمن بكر سالم: الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي - طبعة معادة ٩٧٧ مطبوعات - جامعة الكويت ص ٤٠٠ ..

اما اذا انتحل شخصية خيالية اثناء التحقيق معه ، فان فعله هذا وان كان يترتب عليه ضرر عام وهو اضعاف الثقة بالاوراق الرسمية الا انه من المتفق عليه ان فعله هذا لايعتبر تزويرا ولايعاقب عليه ذلك ان المجتمع يتنازل عن الضرر الذي لحقه في سبيل تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه للخلاص من العقاب ، اي ان حق المتهم في الدفاع يحميه حينئذ من العقاب.(١٥)

كما ان المشرع العراقي جعل انتحال صفة غير صحيحة يعتبر تزويرا معنويا مثال ذلك ان يقوم الجاني بتفتيش عدد من المواطنين مدعيا بانه احد ضباط الشرطة ومخول بالتفتيش بحثا عن شخص معين يحمل معه اشياء ممنوعة في حين انه ليس من ضباط الشرطة وليس مخولا بالتفتيش .

الفرع الثاني

ركن الضرر

يقصد بالضرر الاذى الذي يصيب المتضرر في حق من حقوقه او في مصلحة من مصالحه المشروعة .(١٦)

والضرر عنصر جوهري في جريمة تزوير المحررات ، فلايكفي تغيير الحقيقة في محرر وان يحصل ذلك باحدى الطرق التي حددها القانون ، بل لابد من ان يكون من شأن هذا التغيير ان يحدث ضررا بالغير ، فاذا انعدم الضرر انعدمت جريمة التزوير.

ومثال ذلك من يصطنع محررا لاثبات مركز قانوني حقيقي ، كالمدين الذي يكون قد سدد ماعليه من دين ويقوم باصطناع محرر يثبت فيه الوفاء ليحتج به على دائنه . وقد يزور شخص محررا ابتغاء الحصول على حق كان في استطاعته الوصول اليه بالطرق الشرعية ،

---

(١٥) د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق – ص ١٥٤ ، د. عبدالمهيمن بكر سالم : المرجع السابق ص ٤٠ ، د. عمر السعيد رمضان : المرجع السابق – ص ١٦٣ ، وهذا هو موقف محكمة النقض المصرية ، قرارها في ٢٦ نيسان ١٩٧٩ مجموعة احكام محكمة النقض المصرية س ٣٠ رقم ١٠٦ ص ٥٠٢ وقرارها في ك ١ ١٩٧٩ – مجموعة احكام محكمة النقض س ٣٠ رقم ٢٠٩ ص ١٩٧٤ . ولكن اذا وقع انتحال الشخصية او الاسم عن شاهد في الدعوى لامن متهم فيها تقوم الجريمة حتى ولو كان الدافع للشاهد هو رغبة الفرار من مسؤولية ما ، او ما حرج خاص ، او من فضيحة خلقية او ما اشبه انظر في تفصيل ذلك د. رؤوف عبيد : المرجع السابق ص ١٠٥ .

(١٦) د. سليمان مرقس : الوجيز في شرح القانون المدني – المجلد الثاني – في الفعل الضار والمسؤولية المدنية – القسم الاول – ط ٥ – ١٩٨١ – ص ١٣٤ .

كدائن يزور سندا لاثبات دين له في ذمة مدينه ، ان الشراح على خلاف في ذلك ، فيرى جانب منهم ان هذا الفعل لايعد تزويراً معاقبا عليه ، بينما يذهب رأي آخر الى ضرورة التفرقة بين اما اذا كان المحرر المزور قد استغل ضد المدين او ضد غيره ، كما لو زور الدائن كمبيالة على مدينه بالدين المستحق وحول هذه الكمبيالة الى شخص ثالث فان العقاب يكون واجباً في الحالة الثانية دون الاولى ، في حين يذهب رأي ثالث الى ان الفعل يعد تزوير معاقب عليه في كل الاحوال ، لأن من شأنه احداث الضرر للغير.(١٧) على ان من المتفق عليه ان الضرر يتحقق والعقاب يكون واجبا اذا زور الدائن سندا بدين وكان الدين لم يحل ميعاد استحقاقه ، اوكان محلا للنزاع ، اوكان المدين قد افلس.

كما ان الضرر يعتبر منعدما في حالة من يصطنع ورقة بدين لمصلحته على شخص وهمي ليس له وجود حقيقي لان هذه الورقة تنشأ معدومة ومن المستحيل ان يترتب عليها اي ضرر لاي انسان.(١٨)

ولايشترط القانون وقوع الضرر فعلا بل يكتفي باحتمال وقوعه اذ قال (تغييرا من شأنه احداث ضرر) م ٢٨٦ عقوبات.(١٩)

وكذلك لايشترط ان يلحق الضرر بالشخص الذي زور عليه المحرر، بل يتوفر شرط الضرر ولو كان الضرر قد حل اوكان من المحتمل ان يحل بأي شخص اخر.

وكذلك يمكن ان يكون الضرر ماديا او معنويا ، مثال الضرر المادي تزوير سند دين على شخص هو ليس مدينا حقيقة للجاني ، اما الضرر الادبي فهو مايلحق المتضرر في شرفه او اعتباره ، كتزوير شكوى في حق شخص ووضع امضاء او بصمة ابهام مزورة عليها.

كما ان الضرر يمكن ان يكون عاما اذا اصاب مصلحة المجتمع ولو لم يصب فردا بعينه ، وقد يكون خاصا اذا لحق بفرد معين بالذات ومثال ذلك الضرر المادي العام تزوير وصل

---

(١٧) انظر احمد امين : شرح قانون العقوبات : القسم الخاص – ط ٣ – مكتبة النهضة بيروت – بغداد ص ٢٢٦ – ٢٢٧ . وقد ذهب قانون العقوبات اللبناني الى اعتبار التزوير بقصد اثبات امر صحيح عذرا مخففا للعقوبة ، انظر المادة (٤٥٥) من القانون.

(١٨) وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى (كان الجاني لم يقصد انتحال اسم شخص معين معروف لديه بل قصد مجرد التسمي باسم شخص وهمي امتنع القول بان كان يعلم ان عمله من شأنه ان يلحق ضررا بالغير مادام لاوجود لهذا الغير في اعتقاده). نقض جنائي في ١٢/ ايار/ ١٩٦٥ مجموعة القواعد القانونية – ج ٢ – قاعدة رقم ١٤٨٥ ص ٦٦٢.

(١٩) ويكون الضرر فعليا اذا كان متحققا اي واقعا فعلا وهو لايكون له وجود الا باستعمال المحرر فيما زور من اجله ، اما الضرر المحتمل فهو الذي يكون تحققه في المستقبل امرا منتظرا وفقا للمجرى العادي للامور.

بسداد رسوم او ضرائب مستحقة للدولة ، والضرر العام المعنوي هو كل عبث بورقة رسمية لانه يضر بالثقة التي لهذه الاوراق في نظر الناس والعبرة بقيام الضرر او احتمال وقوعه هو بوقت ارتكاب التزوير ، فاذا وجد ان الضرر كان وقت ارتكاب التزوير محتمل الوقوع ولم يكن مستحيلا وكانت اركان التزوير الاخرى متوافرة في ذلك الوقت كان التزوير قائما ، ويستحق الفاعل العقاب مهما طرأ بعد ذلك من الظروف التي يمكن ان تحول دون تحقيق الضرر او تمنع احتمال وقوعه . ولذلك قضت محكمة النقض المصرية ، بأنه اذا اتهم شخص بتزوير سند دين بان غير تاريخ الاستحقاق ثم سدد الدين للمزور عليه (المجني عليه) ، قبل تقديم القضية للمحكمة ، فلا اهمية للتسديد بعد ارتكاب جريمة التزوير فعلا .[٢٠]

ولم يضع القانون ضابطا للضرر ، ولذلك فان التحقق من وجوده او احتمال وجوده او انتفائه مسألة موضوعية متروك تقديرها لمحكمة الموضوع ويجب عليها ان توضح في حكمها توافر ركن الضرر .

وقد ذهبت محكمة التمييز الى انه (لايكون المتهم قد ارتكب جريمة التزوير اذا غير حرفا من اسمه المسجل بدفتر النفوس ليطابق اسمه الحقيقي ولم يقصد التمويه على الغير ولم يضر بمصلحة شخصية او بالمصلحة العامة وانتفى القصد الجرمي لديه بسبب سذاجته وضعف ثقافته وعدم ادراكه لعواقب فعلته) .[٢١]

الفرع الثالث

الركن المعنوي (القصد الجنائي)

التزوير جريمة عمدية فلا تقوم الا بتوافر القصد الجنائي ، ومن المتفق عليه ان القصد المتطلب في هذه الجريمة هو القصد الخاص ، فلا يكفي اذن مجرد توفر القصد العام وهو علم الجاني بعناصر الركن المادي ، اي انه يعلم بانه يغير الحقيقة في محرر لايكفي ، وانما يجب ان تتوفر لديه نية خاصة وهي نية الغش اي نية استخدام المحرر المزور فيما زور من اجله ، فالقصد اذن يقوم على عنصرين الاول القصد العام وهو الذي يقوم على العلم والارادة ، والثاني هو القصد الخاص .

---

(٢٠) قرار محكمة النقض ١٩ حزيران ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٤٦ ص ١٩٧.

(٢١) قرار محكمة التمييز رقم ١٣٤٧/ ج/ ٧٣ بتاريخ ١٩٧٣/٥/٣ – النشرة القضائية العدد الثاني – السنة الرابعة – ص ٣٨٦.

القصد العام

يتحقق القصد العام بانصراف العلم الى تغيير الحقيقة ، اي ان يكون الجاني عالما بانه يغير الحقيقة في محرر ومن شأن هذا التغيير الحاق الضرر بالمصلحة العامة او بمصلحة شخص ما.

فيشترط ان يكون الشخص عالما بأنه يغير الحقيقة على وجه اليقين، وان ارادته منصرفة الى هذا التغيير ، ولذلك اذا ثبت ان الفاعل كان يجهل تحريره ، لما يخالف الواقع ، فان القصد منتف بهذه الحالة ، كما هو الشأن بالنسبة لموظف يقوم بتثبيت بيانات يمليها عليه صاحب الشأن دون ان يعلم ان هذه البيانات غير صحيحة فالموظف هنا لايسأل عن تزوير.

وينتفي القصد ولوكان الشخص يجهل الحقيقة وهذا الجهل يرجع الى اهماله في تحري الحقيقة ، حتى وان كان هذا الاهمال جسيما لان الاهمال لايقوم مقام العلم ، لذلك يلزم ان يكون الجاني على علم فعلي بأنه يغير الحقيقة حتى يقوم القصد بحقه ، وبهذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية ، بأن الزوجة التي تقرر في عقد الزواج خلوها من الموانع الشرعية رغم وجود مانع متى ثبت انها كانت تجهله نتيجة لجهل او غلط في قانون الاحوال الشخصية فلا تعتبر مرتكبة لجريمة التزوير.[٢٢]

ومما تجب ملاحظته ان القصد ينتفي اذا كان عدم علم المتهم بأنه يغير الحقيقة راجعا الى جهله بقاعدة من القواعد القانونية في قانون اخر- غير قانون العقوبات - كالقانون المدني او قانون الاحوال الشخصية ، حيث ان القوانين الاخرى عدا قانون العقوبات يجوز الاعتذار بالجهل او الغلط فيها اذا ادى هذا الجهل الى جهل او غلط في الواقع .

ويجب ان يشمل علم الجاني الضرر، اي لابد ان يتوقع الجاني وقوع الضرر او احتمال وقوعه ، اي انه لايقتصر الامر على مجرد انصراف ارادة الجاني الى احداث الضرر، بل تشمل حالة علم الجاني بأن من شأن فعله ان يسبب- وفقا للمجرى العادي للامور- ضررا ما ، اما اذا لم يتوقع المتهم على الاطلاق حدوث ضرر جراء تغييره للحقيقة فان القصد الجنائي يعد منتفيا.

---

(٢٢) حكم محكمة النقض ١٠ مايس ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٨١. ص٢٤٧.

القصد الخاص

وقد عبر عنه المشرع بعبارة (بقصد الغش)، وهو نية استعمال المحرر للمزور فيما زور من اجله، اي انه لايكفي انصراف ارادة الجاني الى ارتكاب الركن المادي وانما يجب ان تنصرف ارادة الجاني الى استعمال المحرر المزور والاحتجاج به على انه محرر صحيح، ذلك ان التزوير وان كان معاقبا عليه لوحده منفصلا عن الاستعمال الا انه لاخطر منه لو انتفيت نية استعمال المحرر.

وهذه النية في الواقع التي تكسب التزوير خطورة تبرر العقاب عليه، ومتى توافرت النية الخاصة توافر القصد الجنائي ولاعبرة بالباعث الذي دفع الجاني الى ارتكاب التزوير ولا بالغاية التي يسعى اليها فقد تكون الحصول على مغنم له او دفع ضرر عنه او ايقاع اذى بغيره، اذ ان الباعث والغاية كلاهما يقعان خارج دائرة القصد الجنائي.

ولاتتطلب نية الاستعمال ان يستعمل المحرر المزور فعلا وانما يكفي لقيام هذه النية ان تكون لذي الجاني وقت ارتكاب الفعل نية استعمال المحرر دون النظر فيما اذا كان قد استعمل فعلا او لم يستعمل ذلك المحرر.

المبحث الثاني

تزوير المحررات الرسمية

المحرر الرسمي: هو المحرر الذي يحرره موظف عام او مكلف بخدمة عامة او ينسب صدوره الى موظف عام مختص بتحريره.[٢٣] وقد عرف المحرر الرسمي بأنه المحرر الذي تصدره سلطة مختصة او يحرره موظف عام مختص عهد اليه بكتابته او يتدخل في تحريره او التأشير عليه بمقتضى اعمال وظيفته طبقا للقوانين واللوائح.[٢٤]

ويلاحظ ان هذا التعريف يجعل مجرد تدخل الموظف العام بالتأشير على المحرر او ختمه او تصديقه مثلا يمنح ذلك المحرر صفة الرسمية حتى وان قام بتحريره ذوو الشأن.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى ان المحرر يعتبر رسميا متى صدر من موظف عام مختص بمقتضى وظيفته بتحريره او التدخل في هذا التحرير، كما قد يستمد المحرر رسميته

(٢٣) انظر: د. حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص – منشأة المعارف بالاسكندرية ٩٧٨– ص ١٣٨، د. عمر السعيد رمضان: المرجع السابق– ص ١٨٢ د. محمود محمود مصطفى: المرجع السابق ص ١٦٤.

(٢٤) محمود ابراهيم اسماعيل: المرجع السابق ص ٣٣٦.

من ظروف انشائه او من جهة مصدره او بالنظر الى البيانات التي تدرج به ولزوم تدخل الموظف لاثباتها او لاقرارها.[٢٥]

وفي حكم اخر قررت محكمة النقض المصرية بأن المحرر يعتبر رسميا متى صدر او كان في الامكان صدوره من موظف عام مختص بتحريره بمقتضى وظيفته أو التدخل في هذا التحرير.[٢٦]

ولقد عرف المشرع العراقي في المادة (٢٨٨) عقوبات المحرر الرسمي بانه (هو الذي يثبت فيه موظف او مكلف بخدمة عامة ماتم على يديه او تلقاه من ذوي الشأن طبقا للاوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه او تدخل في تحريره على اية صورة او تدخل باعطائه الصفة الرسمية).

فالمحرر الرسمي اذن هو كل محرر يقوم بانشائه موظف عام او مكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصه الذي حدده له القانون، كما يعتبر محررا رسميا المحرر الذي يحرره ذو الشأن ويقوم موظف عام او مكلف بخدمة عامة باعطائه الصفة الرسمية كالتصديق او الختم أو التأشير، مثال ذلك عقد الايجار الذي يقوم طرفاه بتحريره ويقوم موظف دائرة ضريبة العقار بتصديقه.

والموظف العام هو كل شخص يعمل بصفة دائمة في خدمة مرفق عام او مصلحة عامة، اي ان يسهم هذا الموظف في خدمة مرفق عام تديره الدولة او احد اشخاص القانون العام، سواء كان المرفق من المرافق الادارية او الاقتصادية، ولقد عرفه مجلس الدولة الفرنسي، بأنه الشخص الذي يعهد اليه بوظيفة دائمة داخلة ضمن كادر الوظائف الخاصة بمرفق عام.[٢٧]

---

(٢٥) قرار محكمة النقض المصرية في ٦/ مايس/ ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٠٥ ص ٥٣٦.

(٢٦) قرار محكمة النقض المصرية في ٣ ك ١٩٦٩/١ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٤٦ ص ٢١٢.

(٢٧) د. طعيمة الجرف: القانون الاداري- المبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الادارية القاهرة ١٩٧٨- دار النهضة العربية- ص ٦٣٢.

وفي ضوء ما استقر عليه الفقه والقضاء يمكن اعتبار الشخص موظفا عاما يخضع لاحكام الوظيفة العامة حين تتوافر له ثلاثة عناصر اساسية على التوالي : [(٢٨)]

١ — أن يسهم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد اشخاص القانون العام الاخرى بطريقة الاستغلال المباشر ، ويستوي ان يكون هذا المرفق مرفقا اداريا او اقتصاديا . [(٢٩)] في حين يذهب رأي في الفقه الى ان الموظف العام ، هو الذي يتقلد وظيفة دائمة بصورة مستمرة بحيث يسهم بتقليدها في ادارة مرفق عام اداري تتولاه الدولة أو مؤسسة عامة ، ويخضع من ثم لقواعد القانون العام . ويجب ان يكون المرفق الذي يسهم فيه الموظف مرفقا اداريا ، ويخرج من ذلك موظفو المرافق الاقتصادية ولو كانت تدار عن طريق الهيئات العامة . [(٣٠)]

٢ — ان يشغل الموظف وظيفة دائمة وان يكون العمل الذي يقوم به او يؤديه عملا مستمرا غير عارض ، اي يجب ان تكون الوظيفة التي يشغلها دائمة وان يكون شغل الشخص للوظيفة الدائمة بطريقة قابلة للدوام وليس بصفة عارضة مؤقتة .

٣ — ويشترط اخيرا لاعتبار الشخص موظفا عاما ان يكون اشغاله للوظيفة بالشروط والاوضاع المقررة قانونا ، اي ان يكون قد صدر قرار بتعيينه من السلطة المختصة ولذلك فالشخص الذي لم يصدر امر تعيينه ومع ذلك تعهد اليه الادارة بتسلم العمل وبممارسة واجبات الوظيفة قبل صدور الامر فالراجح انه لايعتبر موظفا عاما ، وتجب ملاحظة ان النظرة الجنائية للموظف تشمل النظرة الادارية له دون ان تقف عندها فكل من يعتبر موظفا بالمفهوم الاداري هو حتما كذلك في المدلول الجنائي .

ويذهب رأي في الفقه الى تعريف الموظف بأنه (كل شخص يباشر طبقا للقانون جزءا من اختصاصات الدولة) ، وهذا التعريف لايتقيد بالمعايير الادارية اذ ليس بشرط ان يشغل الموظف وظيفة دائمة . لذلك يعتبر المكلف بخدمة عامة موظفا عاما. [(٣١)]

---

(٢٨) انظر: د. سليمان محمد الطماوي : مبادىء القانون الاداري — الكتاب الثاني — القاهرة دار الفكر العربي — ١٩٧٣ ص ٢٨٢ ومابعدها ، د. عبدالحميد كمال حشيش : دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي ، القاهرة ، مكتبة القاهرة الحديثة — ١٩٧٤ ص ١٧٢ ومابعدها ، صالح فاتح صالح : استقالة الموظف العام في العراق — رسالة ماجستير — مسحوبة على الة الرونيو — بغداد — ص ١٨ ومابعدها.

(٢٩) د. طعيمة الجرف : المرجع السابق ص ٦٣٤ .

(٣٠) د. محمود سعدالدين الشريف ، اصول القانون الاداري — الجزء الاول — مطبعة المعارف — بغداد — ٩٥٦ ص ٢٥٩ .

(٣١) الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق : ص ٢٤٢ ، د. سمير الجنزوري : الاسس العامة لقانون العقوبات — مطبعة دار نشر الثقافة — القاهرة — ١٩٧٧ — ص ٥٣٩ وانظر كذلك عدنان علي كاظم : جريمة الرشوة في القانون العراقي — دراسة مقارنة — رسالة الماجستير مسحوبة على آلة الرونيو — بغداد ١٩٧٧ — ص ٦٩ .

اما الموظف الفعلي فهو من كان تعيينه باطلا او لم يصدر قرار بتعيينه ولكنه باشر فعلا بعض اختصاصات الدولة. فيعد موظفا عاما في نظر القانون الجنائي كذلك بشرط ان تكون افعاله صحيحة طبقا للقانون الاداري. وبذلك فالمحرر الذي ينشأه او يتدخل بتحريره او بتصديقه الموظف الفعلي يعتبر محررا رسميا.

اما المكلف بخدمة عامة حسب المفهوم الاداري فهو كل شخص يقدم للدولة او احد اشخاص القانون العام خدمة مؤقتة بدون تعيين.

ولكن مفهوم المكلف بخدمة عامة في القانون الجنائي حسب ماحدده المشرع العراقي في المادة (٢/١٩) من قانون العقوبات هو كل موظف او مستخدم او عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها او الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء واعضاء المجالس النيابية والادارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين (السنديكيين) والمصفين والحراس القضائيين واعضاء مجالس ادارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة او احدى دوائرها الرسمية وشبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت. وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر او بغير اجر) وبذلك يتضح ان المشرع العراقي قد اعتبر فئات متعددة من الاشخاص خاضعين لاحكام قانون العقوبات رغم انهم لايعتبرون من الموظفين العموميين وفقا للمفهوم الاداري للموظف العام، هؤلاء هم:

١. رئيس الوزراء (رئيس الجمهورية) [٣٢] ونوابه والوزراء.

٢. اعضاء المجالس النيابية والادارية والبلدية.

٣. المحكمون ووكلاء الدائنين والمصفون والحراس القضائيون.

٤. العاملون لدى الاشخاص المعنوية ذات المال المختلط.

ويلاحظ ان قانون العقوبات المصري اقتصرت احكامه فيما يخص المحرر الرسمي على الموظف العام ولم يعتبر المحرر رسميا اذا صدر عن مكلف بخدمة عامة في حين اعتبره المشرع

---

(٣٢) حل رئيس الجمهورية محل مجلس الوزراء بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٧٦٤ في ١٩٦٩/١٢/٢٤. والان يعتبر موظفا كل من يعمل لدى الدولة في دوائرها وفي القطاع الاشتراكي وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١٥٠ في ١٩٨٧/٣/١٩ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣١٤٣ في ١٩٨٧/٣/٣٠.

العراقي محررا رسميا ولو صدر عن هذا الاخير، [٣٣] ، مثال ذلك المترجم الذي تنتدبه المحكمة للقيام بالترجمة في دعوى معينة ، ومختار القرية او المحلة عند قيامهم بالتحري عن الجرائم وجمع الادلة باعتبارهم من اعضاء الضبط القضائي م (٣٩) من : قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .

ولافرق في اعتبار المحرر رسميا مادام قد صدر عن الدولة سواء باعتبارها سلطة عامة او بصفتها مستقلة لمشروع خاضع لاحكام القانون الخاص ، ومثال ذلك العقود التي تبرم بمقتضاها الدولة الاراضي او الدور التي تعود اليها ، او الايصالات التي تعطيها الى هؤلاء المستأجرين اثباتا لسدادهم الاجرة المستحقة عليهم ، فان التغيير الذي يحصل في هذه المحررات يعتبر تزورا في محرر رسمي ، كما ان اصطناع هذه المحررات يعتبر ايضا تزويرا في محرر رسمي والعبرة برسمية الورقة هي ان يكون محررها موظفا عاما او مكلفا بخدمة عامة مختصا قانونا بمقتضى وظيفته بتحريرها واعطائها الصفة الرسمية ، او يتدخل في تحريرها او التأشير عليها او تصديقها وفقا لما تنص عليه القوانين او الانظمة والتعليمات .

وقد ذهبت محكمة التمييز الى انه (وجد ان التزوير الحاصل في مستند رسمي صادر من موظف عمومي في دائرة اختصاصه (وهو دفتر النفوس) وعليه فان تجريم المتهم – لتزويره الدفتر المذكور موافق للقانون .) [٣٤]

ويعد من قبيل المحرر الرسمي كل ورقة عرفية بحسب الاصل متى تدخل الموظف العام في تحريرها أو فاشر عليها او ثبت فيها بيانات معينة .

ويمكن تصنيف المحررات الرسمية الى اربعة انواع :

١ . محررات سياسية : وهي التي تصدر عن السلطة الدستورية ، كالقوانين والمراسيم الجمهورية والاتفاقيات والمعاهدات .

٢ . محررات قضائية : وهي التي تصدر عن السلطة القضائية ، كالاحكام التي تصدر عن المحاكم المختصة ومحاضر الجلسات ومحاضر التحقيق واوامر التوقيف والقبض واخلاء السبيل .

---

(٣٣) ومع ذلك يذهب الفقه المصري الى مفهوم الموظف في القانون الجنائي يشمل المكلف بخدمة عامة كما اشرنا في الصفحة السابقة .

(٣٤) قرار محكمة التمييز ١٤/ ج/ ١٩٦٩ في ١٧ / اذار/ ١٩٦٩ – قضاء محكمة تمييز العراق – المجلد السادس – ١٩٦٩ ص ٦٧٠ .

٣ . محررات ادارية : وهي جميع مايصدر عن السلطات الادارية المختلفة وفروعها مثاله اللوائح والقرارات الادارية وسجلات الولادات وحوالات البريد ، والاوامر الادارية كاوامر التعيين او العقوبة او الفصل او العزل او النقل.... الخ.

٤ . المحررات المدنية : كالعقود الرسمية مثل عقود البيع او الرهن او الايجار والتي تتطلب تصديق موظف مختص.

ويحصل التغيير في هذه المحررات بتغيير البيانات التي يحررها الموظف المختص، سواء كان المحرر صادرا اصلا عن الموظف ، اي انه هو الذي حرره اوكان صادرا من ذوي الشأن ثم اكتسب الصفة الرسمية عند تثبيت الموظف المختص لبعض البيانات التي جرى التغيير فيها كما ان التزوير يعد متوافرا سواء وقع من الموظف المختص بتحرير المحرر عند تحريره له او بعد ذلك ، او وقع من اي شخص اخر.

العقوبة

لم يفرق المشرع العراقي بين حالة ما اذا حصل التزوير من الموظف العام او المكلف بخدمة عامة اثناء تأدية الوظيفة او فيما اذا حصل منه خارج حدود تأدية الوظيفة. او من شخص آخر.[٣٥]

ولقد جعل المشرع العراقي عقوبة التزوير في المحرر الرسمي – ايا كانت صفة الجاني السجن مدة لاتزيد على خمس عشرة سنة (م ٢٨٩) عقوبات.

كما يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على خمس عشرة سنة كل شخص حمل موظفا عاما او مكلفا بخدمة عامة اثناء قيامه بتدوين محرر من اختصاص وظيفته على تدوين او اثبات واقعة غير صحيحة لها علاقة بامر من شأن المستند اثباته (م ٢٩٠) عقوبات ، ويكون ذلك بانتحال الجاني اسم شخص اخر ، او انتحال صفة هي ليست له او ان يقرر وقائع كاذبة او بأية طريقة كانت.

كما يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات من صنع او حاز الات او ادوات او اشياء اخرى مما يستعمل في تزوير المحررات ، (م ٣٠٢/١ عقوبات).

---

(٣٥) في حين قد شدد قانون العقوبات المصري عقوبة الموظف العام الذي يرتكب جريمة التزوير اثناء تأدية الوظيفة (م ٢١١ و ٢١٢) عقوبات مصري.

وقد صدر قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٩٢ بتاريخ ١٩٩٤/٧/٢١ نص على انه (اولا : يعاقب بالسجن المؤبد او قطع اليد اليمنى من الرسغ كل من زور محررا رسميا وادى هذا التزوير الى تحقيق منفعة غير مشروعة له او ادى، فعل التزوير الى حرمان الغير من التمتع بحقوقهم).[٣٦]

وقد نصت الفقرة ثانيا من القرار على ان نفاذ هذه العقوبة يكون من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية ويسري على الجرائم التي تقع بعد نفاذه وحتى اشعار اخر .

ويلاحظ ان العقوبة في هذا القرار اشد من العقوبة المنصوص عليها في المادتين (٢٨٩ و ٢٩٠) عقوبات حيث تكون اما السجن المؤبد او قطع اليد اليمنى من الرسغ . كما يلاحظ ان هذه العقوبة تطبق في حالة ما اذا ادى التزوير في المحرر الرسمي الى تحقيق منفعة غير مشروعة للفاعل كأن يحصل على امتياز معين او يحصل على قطعة ارض لم تخصص له اصلا ، كما تطبق هذه العقوبة بحق فاعل التزوير اذا ادى فعله الى حرمان الغير من حق من حقوقه الثابتة له قانونا .

كأن يزور الفاعل قسام شرعي يغفل ذكر اسم احد الورثة ليحرمه من نصيبه الشرعي في التركة .

الاعفاء من العقاب

ويعفى الجاني الذي ارتكب احدى جرائم تزوير المحررات الرسمية من العقاب اذا بادر باخبار السلطات المختصة قبل تمام الجريمة وقبل ان تشرع تلك السلطات بالتحقيق فيها ، على ان يؤدي الاخبار الى التعرف على الجناة الاخرين .

اما اذا حصل الاخبار بعد ان تشرع تلك السلطات بالتحقيق والتقصي عن الجريمة فان الفاعل يعفى فقط عندما يؤدي اخباره الى تسهيل مهمة القبض على بقية الجناة .

كما ان المشرع نص على اعفاء الجاني من العقوبة اذا بادر الى اتلاف المحرر الرسمي الذي زوره بشرط ان يكون الاتلاف قد حصل قبل استعمال المحرر وقبل ان تبدأ السلطات المختصة بالتحقيق والبحث عن مرتكبي تلك الجريمة . (م ٣٠٣ عقوبات) .

---

(٣٦) منشور في جريدة الوقائع العراقية ٣٥٢١ بتاريخ ١٩٩٤/٨/١.

المبحث الثالث

تزوير المحررات العرفية (العادية)

لقد تكلم المشرع العراقي عن التزوير في هذه المحررات في المواد ٢٩٥ – ٢٩٧ من قانون العقوبات، وقد ميز المشرع في معاملة التزوير في المحررات العرفية وذلك تبعا لاهمية المحرر الذي يرتكب الجاني تزويرا فيه حيث قد جعل جريمة التزوير بالنسبة لبعضها من نوع الجنايات (م ١/٢٩٥)، في حين أعتبر البعض الاخر من نوع الجنح (م ٢/٢٩٥).

والمحرر العادي العرفي: هو كل محرر لايعد رسميا، اي المحررات الخاصة، فالمحرر العرفي اذن هو كل ورقة لايحررها موظف مختص قانونا بتحريره.[٣٧]

ويعتبر المحرر عرفيا حتى وان صدر عن موظف عام اذا كان غير مختص بتحريره، ومثال المحرر العادي، الدفاتر التجارية، العرائض والكمبيالات، وسندات الدين او المخالصة منه او اوراق الشركات الخاصة، ويعتبر تزويرا كل تغيير للحقيقة يقع في اوراق شركة خاصة او في الدفاتر التجارية او السجلات التي تلزم الشركة بمسكها ويعاقب على هذا التزوير كلما امكن اتخاذها امام القضاء كحجة او سند او قرينة طبقا لاحكام القانون المدني او التجاري.

ولايعد تزويرا في محرر عرفي يستحق فاعله العقاب الا اذا كان هذا المحرر صالحاً لان يتخذ اساسا للمطالبة بحق اولرفع دعوى الاحتجاج فيما يثبت فيه اي يجب ان يكون هنالك ضرر او ان احتمال الضرر قائم.

عقوبة الجريمة

لقد عد المشرع جريمة التزوير في اي محرر موجد او مثبت لدين او تصرف في مال او ابراء او مخالصة او اي محرر عادي يمكن استعماله لاثبات حقوق الملكية من نوع الجنايات اذ قد فرض على الجاني عقوبة السجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او بالحبس (م ٢٩٥/ ١) عقوبات.

وقد جعل المشرع جريمة التزوير في اي محرر عادي اخر من نوع الجنح اذ قد فرض على مرتكبيها عقوبة الحبس (م ٢/٢٩٥).

---

(٣٧) محمود ابراهيم اسماعيل: المرجع السابق ص ٣٩٣.

وقد ذكر المشرع العراقي بعض انواع من المحررات العادية والعقوبات المفروضة عليها ، فكل شخص ملزم قانونا بمسك دفاتر او اوراق خاضعة لرقابة السلطات العامة اذا مادون فيها امورا غير صحيحة ، او اغفل تدوين امور صحيحة يلزمه القانون بتدوينها اذا كان من شأن ذلك خدع السلطات العامة وايقاعها في الغلط حول تلك البيانات الواجب تدوينها في تلك السجلات ، مثال ذلك الزام اصحاب المعامل بمسك سجلات يدونون فيها اسماء العمال وعددهم واجورهم ، فاذا مادون الجاني معلومات غير صحيحة بأن ذكر بعضهم دون البعض الاخر حتى يفلت من الخضوع لقانون الضمان الاجتماعي او حتى لايدفع بدلات الاشتراك بصورة صحيحة فهنا يعتبر قد ارتكب تزويرا ويعاقب الجاني بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتزيد على مائة دينارا (م ٢٩٦) عقوبات.

كما فرض المشرع عقوبة الحبس مدة لاتزيد على سنتين وبغرامة لاتزيد على مائتي دينار على كل طبيب او قابلة اعطى على سبيل المجاملة شهادة طبية حول ولادة اومرض او عاهة اوغير ذلك مما يتصل بمهنته وكان يعلم ان هذه الشهادة غير صحيحة في احدى محتوياتها كما لو نظم الطبيب تقريرا بأن المرأة حامل من اجل الاستفادة منها في التمتع بالاجازات المرضية المخصصة للحوامل ، او اعطاء تقرير بأن المرأة غير حامل من اجل غش ذويها اذا كانت حملت سفاحا ، وفي حالة اعداد الشهادة من اجل ان تقدم الى القضاء كمستند في دعوى للاحتجاج بها لتثبيت حق اومن اجل تقديمها لغرض الاعفاء من خدمة عامة ، تكون العقوبة الحبس والغرامة التي لاتزيد على ثلاثمائة دينار ، كما لو اعد الطبيب شهادة طبية لموظف من اجل احالته على التقاعد لاصابته بمرض يمنع استمراره بالخدمة . (م ٢٩٧/ ١) عقوبات .

كما ان الطبيب او القابلة الذي يقبل او يطلب او يأخذ عطية او وعدا بشيء معين لاعطاء الشهادة اوكان قد اعطاها بناء على توجيه اووساطة احد من الاشخاص له تأثير عليه ، ففي هذه الحالة يعاقب هو ومن اعطاه اووعده او تقدم اليه بالتوصية او تدخل امامه بالوساطة بالحبس والغرامة او باحدى هاتين العقوبتين (م ٢/٢٩٧) عقوبات .

كما ان المشرع عاقب كل شخص قام بتزوير او اصطناع هذه الشهادات او التقارير الطبية بنفسه او بواسطة غيره بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرات ١ ، و ٢ من المادة (٢٩٧). حسب الاحوال (م ٢٩٧/ ٣) عقوبات ، كما لو قام شخص ما بانشاء (اصطناع) تقرير او شهادة تؤيد بأنه مصاب بعاهة معينة ونسب صدورها الى طبيب معين خلافا للواقع ، او قام بتزوير التقرير او الشهادة التي اعطيت له من الطبيب او القابلة بأن غير في محتواها بأي اسلوب كان بقصد استخدامها لغرض معين.

المبحث الرابع
استعمال المحررات المزورة

تنص المادة (٢٩٨) على انه (يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة التزوير– بحسب الاحوال– من استعمل المحرر المزور مع علمه بتزويره).

يفهم من نص هذه المادة ان المشرع جعل جريمة استعمال المحرر المزور جريمة مستقلة عن جريمة التزوير حيث ذكرت عبارة (من استعمل المحرر المزور). وهذا ينصرف الى من استعمله ولم تكن له اي علاقة في تزويره ، كما تنصرف الى الجاني الذي زوره ويترتب على اعتبار جريمة الاستعمال جريمة مستقلة عن جريمة التزوير عدة نتائج :

١. ان مستعمل المحرر المزور يعاقب طبقا لنص المادة (٢٩٨) ولو لم يسهم في ارتكاب التزوير، ولايهم ان يكون فاعل التزوير مجهولا او تكون الدعوى تجاهه قد انقضت بسبب الوفاة او انقضاء المدة.

٢. اذا كان مستعمل المحرر المزور قد اسهم في التزوير فيكون مسؤولا عن جريمتين ويجب الحكم عليه بالعقوبة المقررة لكل جريمة والامر بتنفيذ العقوبة الاشد دون سواها (م ١٤٢) عقوبات ، ذلك ان المشروع الاجرامي اصبح يهدف الى تحقيق غرض واحد اذ ان الجاني لما كان قد زور المحرر بقصد استخدامه فيما زور فيه ، فاذا استخدمه فعلا فان غرضه من التزوير قد تحقق ، وبذلك فان الجريمتين (التزوير والاستعمال) يجمع بينهما وحدة الغرض ، ولذلك ينطبق عليهما نص المادة (١٤٢) عقوبات لان الجريمتين مرتبطتان ارتباطا غير قابل للتجزئة.

وقد فرق قانون العقوبات كذلك بين جريمتي التزوير والاستعمال وجعلهما مستقلتين عن بعضهما ، اذا كان مرتكب التزوير هو الذي استعمل المحرر المزور فانه يعاقب بالعقوبة المقررة لاشد الجريمتين وذلك حسب نص المادة (٢/٣٢) عقوبات مصري.

ولكن نجد ان قانون العقوبات الكويتي قد نص في المادة (٢٦٠) منه على انه (كل من استعمل محررا زوره غيره ، وهو عالم بتزويره ، يعاقب بالعقوبة التي توقع عليه لو كان هو الذي ارتكب التزوير في هذا المحرر)... فالمشرع الكويتي اذن اعتبرها جريمة مستقلة كذلك ويعاقب على الاستعمال بعقوبة التزوير، ولكن اذا كان مزور المحرر هو من قام باستعماله فان اتهامه يكون بجريمة واحدة وهي التزوير، والاستعمال عندئذ من قبل الجاني

نفسه ما هو الا من ملحقات جريمة التزوير ذاتها.[٣٨]

وتقوم جريمة الاستعمال على ركنين اساسيين، الركن المادي ويتمثل في استعمال محرر مزور والركن المعنوي وهو علم الجاني وقت الاستعمال بأن الورقة التي يستعملها مزورة وانصراف نيته الى استعمالها.

الركن المادي

وهو استعمال محرر مزور، ولم يبين القانون معنى الاستعمال. والاستعمال هو استخدام الورقة المزورة فيما تصلح لان تستخدم فيه، اي استخدام المحرر المزور فيما أعد له، فالاستعمال يعني التمسك او الاحتجاج بالمحرر المزور لدى افراد او جهة معينة كما لو كان صحيحا، مثال ذلك تقديم عقد بيع مزور لغرض تصديقه في دائرة الكاتب العدل. وتقديم كمبيالة مزورة اثناء تحقيق يقوم به قاضي التحقيق. والعبرة بالاحتجاج بالمحرر المزور وليس بتقديمه اي ان العبرة بالتمسك به وليس بتقديمه، ولذلك من المتصور ان يكون مستعمل الورقة غير من قدمها، ولذلك قضت محكمة النقض المصرية (بأن ركن الاستعمال يعتبر متوافرا عند احتجاج الزوجة بورقة مزورة قدمها لها زوجها في قضية مدنية).[٣٩]

وقد تختلف نية المزور عن نية مستخدم المحرر، وذلك عندما يكون المزور قد قام بالتزوير بنية استخدام المحرر في امر ما، ثم وقع ذلك المحرر بيد شخص اخر قام باستخدامه في امر يختلف عما يقصده المزور، فلم يربط المشرع بين نية المزورونية المستعمل، ويجمع بينهما فقط صلاحية المحرر المزور لان يستخدم لبلوغ الهدفين.[٤٠]

ويجب ليتحقق الاستعمال ان يبرز الجاني المحرر او الورقة او يظهرها عند الاحتجاج بها فمجرد الاشارة اليها او الى وجودها دون تقديمها فعلا لايكفي، بعبارة اخرى ان التمسك او الاحتجاج بالمحرر المزور وبالتالي لكي يعتبر استعمالا له، لايتحقق الا اذا قدمت الورقة فعلا للاحتجاج بها.

ويستوي في جريمة استعمال المحرر المزور ان يستخدم الجاني الاصل المزور نفسه او الصورة المطابقة له.

---

(٣٨) د. عبدالمهمن بكر سالم: المرجع السابق ص ٤٢٦.
(٣٩) حكم محكمة النقض المصرية في ٩/ ك ٢/ ١٩٥٠- مجموعة احكام محكمة النقض س ١ رقم ٨٢ ص ٢٤٨.
(٤٠) د. حسن صادق المرصفاوي: المرجع السابق- ص ١٤٣.

ولايحول دون قيام الجريمة وتمامها عدم وصول الجاني الذي تمسك بالمحرر المزور الى غرضه او مسعاه من وراء هذا الفعل، ومن البديهي ان الاستعمال اي التمسك بالمحرر يتطلب ان يكون ذلك المحرر قد غيرت فيه الحقيقة باحدى طرق التزوير المادي او المعنوي التي حددها القانون.

الركن المعنوي (القصد الجنائي)

جريمة استعمال المحرر المزور جريمة عمدية يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي وهو علم الجاني انه يستخدم ورقة او محررا مزورا واتجاه ارادته الى استخدامه والتمسك او الاحتجاج به على انه محرر صحيح.

ولذلك يعتبر القصد الجنائي منتفيا اذا كان الجاني يجهل حقيقة المحرر بانه مزور ولذلك لايعتبر مجرد تمسك المتهم بالمحرر المزور دليلا على علمه بانه يتمسك بمحرر مزور، اما اذا كان مستعمل المحرر هو الشخص الذي زوره ذاته فهذا يؤكد بأنه على علم اكيد بتزوير ذلك المحرر.

والعبرة هنا بالعلم بأن المحرر مزور ولا اهمية للبواعث او الغايات، فالجريمة تقوم بحق من يستخدم محررا مزورا وهو عالم به من اجل الوصول الى حقه الذي يعترف به القانون ولكنه متنازع عليه.

من كل ماتقدم يشترط المشرع لقيام جريمة استعمال المحرر المزور علم الجاني بانه يستخدم ورقة او محررا مزورا ومع ذلك يتمسك به او يحتج به امام فرد او امام اية جهة من الجهات.

وبذلك ذهبت محكمة التمييز الى تجريم المتهمة وفق المادة ١٧٣ بدلالة المادة ١٧١ من قانون العقوبات البغدادي (الملغي) لاستعمالها القسام الشرعي المزور مع علمها بالتزوير بتقديمها القسام المذكور مرفقة به دفاتر نفوس مزورة للاولاد المذكورين (وهم اولاد وهميون). (٤١)

عقوبة الجريمة

لقد حدد المشرع عقوبة واحدة لجريمة استعمال المحررات المزورة وجعلها نفس عقوبة التزوير بحسب الاحوال، اي ان عقوبة جريمة استعمال محرر رسمي مزور هي نفس العقوبة المقررة لجريمة تزوير المحرر الرسمي، كما ان استعمال محرر عرفي (عادي) هي نفس عقوبة جريمة التزوير في محرر عرفي (م ٢٩٨ عقوبات)، وقد تكلمنا عن هذه العقوبات فيما تقدم.

---

(٤١) قرار محكمة التمييز رقم ٩٢/ جنايات/ ١٩٦٩ في ١٢/ اذار/ ١٩٦٩ قضاء محكمة التمييز- المجلد السادس- القرارات الصادرة سنة ١٩٦٩ ص ٦٨٣.

الفصل الثالث
جريمة الرشوة

الاصل ان الموظف العام يمنح سلطات او صلاحيات معينة كي يستعملها في الحدود التي رسمها القانون وتحقيقا لما ابتغاه ، وبذلك فأن الواجب يحتم على كل موظف ان يمارس سلطته في حدود الضوابط التي رسمها القانون والخروج على هذه الضوابط يؤدي الى الاضرار بالمصلحة التي اراد القانون حمايتها وبالتالي يؤدي الى الاضرار بالمصلحة التي اراد القانون حمايتها وبالتالي يؤدي الى الاضطراب في نظام المجتمع ، وبذلك تقع المخالفات من القائمين على شؤون الوظيفة العامة ، ولذلك قررت التشريعات جزاءات ادارية للحد من تلك المخالفات .

ولكن قد يصل اخلال الموظف بواجبات الوظيفة الى حد التأثير على نظام العمل ويفقد الافراد الثقة بالموظف وتبعا بالوظيفة العامة ، مما يترتب عليه — اذا استشرى الامر — فساد الادارة العامة ، وهذا بلاشك له مردود سيء جدا على طبيعة اعمال الوظيفة وسيرها بشكل منتظم وفق مارسمه لها المشرع .

وبديهي انه من اخطر صور الاخلال بواجبات الوظيفة الاتجار بها ، اي تقاضي مقابل لقاء تحقيق مصلحة لفرد على حساب سمعة وهيبة الوظيفة العامة .

ومن هنا ظهرت الحاجة الملحة الى تجريم الرشوة والتشدد مع مرتكبيها وذلك لخطورتها على النظام الاجتماعي اذا انها تؤدي الى الاخلال بالثقة التي يجب ان يوليها الافراد للسلطة العامة كما انها تؤدي الى انتفاء العدالة لان مقدرة الافراد على دفع المقابل يختلف باختلاف قدراتهم المالية ، وبذلك تصبح الوظيفة العامة سلعة تباع وتشتري . وسوف ندرس جريمة الرشوة في ثلاثة مباحث ، نخصص اولها لتعريف الرشوة وموقف التشريعات منها ، ونتناول في الثاني دراسة اركان الرشوة اما المبحث الثالث فندرس فيه عقوبة الرشوة والاعفاء من العقوبة .

المبحث الاول
تعريف الرشوة وموقف التشريعات منها

الرشوة هي اتجار باعمال الوظيفة او الخدمة ، وتعرف بانها اتفاق بين شخص وموظف اومن في حكمه على جعل او فائدة مقابل اداء عمل او الامتناع عن عمل يدخل في وظيفة المرتشي اوما موريته .(١)

كما عرفت بانها نوع من اتجار الموظف في اعمال الوظيفة او استغلالها على نحو معين او انتهاز مايتصل بها من سلطة او عمل للاستفادة بغير حق عن طريق الاتفاق بين الموظف وصاحب الحاجة او التفاهم معه على قبول ماعرضه الاخير من فائدة او عطية او وعد بها مقابل عمل متعلق بالوظيفة او الخدمة العامة او الامتناع عن اداء عمل من الاعمال التي تدخل في نطاق وظيفة الموظف او دائرة اختصاصه .(٢)

ويلاحظ ان الرشوة تقوم بعرض من جانب والقبول من الجانب الآخر لفائدة او عطية او وعد بها مقابل قيام الموظف بعمل او الامتناع عن عمل من اعمال الوظيفة او الخدمة خلافا لما تقضي به القوانين والانظمة والتعليمات .

وبذلك فأن الرشوة تعتبر جريمة خاصة بالموظف العام او المكلف بخدمة عامة ، اي ان هذه الجريمة لايرتكبها الاذى صفة الموظف العام او المكلف بخدمة عامة ، ومن هنا نجد ان الرشوة تقتضي وجود شخصين .

١ — موظف او مكلف بخدمة عامة يطلب او يقبل لنفسه او لغيره فائدة او منفعة او وعدا بشيء مقابل قيامه بعمل من اعمال وظيفته او الامتناع عنه ويسمى (مرتشيا) .

٢ — صاحب مصلحة يتقدم بالعطاء او المنفعة او الوعد الى الموظف او المكلف بخدمة عامة ليؤدي له عملا او لمتنع عنه او يقبل دفع مايطلبه الموظف من عطاء ويسمى (راشيا) . وقد يسعى بين الاثنين شخص ثالث وهو الوسيط الذي يجمع بينهما ويساعد على اتمام الصفقة .

---

(١) د . محمد مصطفى القللي : في المسؤولية الجنائية — القاهرة — مطبعة جامعة فؤاد الاول ١٩٤٨ ص ١١٤ ، جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية — الجزء الرابع — مطبعة الاعتماد بشارع حسن الاكبر بمصر — ١٩٤١ ص ٣ .

(٢) د . عبد المهيمن بكر سالم : المرجع السابق : ص ٤ ، د . محمد زكي ابو عامر : قانون العقوبات — القسم الخاص — الدار الجامعية — بيروت ١٩٨١ ص ٢٥ ، د . محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ص ٩ .

والعبرة في جريمة الرشوة بسلوك الموظف لابسلوك الطرف الآخر، فتقع الرشوة متى قبل الموظف ماعرض عليه قبولا صحيحا بنية العبث باعمال الوظيفة ولوكان الطرف الآخر غير جاد في عرضه ولذلك نجد ان المشرع قد جعل من مجرد الطلب او القبول جريمة مستقلة يعاقب عليها الموظف حتى وان لم تتم الصفقة ، وهذا يؤكد قيام جريمة الرشوة متى ارتكب الموظف او المكلف بخدمة عامة هذه الجريمة بغض النظر عن سلوك الشخص الآخر.

موقف التشريعات من الرشوة

لم تنهج التشريعات نهجا واحدا في تكييفها لجريمة الرشوة ، بل انقسمت الى مذهبين الاول يرى في الرشوة جريمة واحدة ، اي ان العرض والقبول مكونان لجريمة واحدة تقع من الراشي والمرتشي كفاعلين اصليين ، او من المرتشي كفاعل اصلي والراشي كشريك له بالاتفاق والتحريض فالرشوة حسب هذا المذهب جوهرها الاتجار بالوظيفة ، وهذا الاتجار لايقع الا ممن يملك سلطات الوظيفة ويلتزم بواجب المحافظة على شرفها ونزاهتها وهذا هو الموظف وحده ، اما الراشي فهو ليس الا مسهما في الرشوة ، ومن الموظف يستعير صاحب الحاجة اجرامه باعتباره شريكا بالاتفاق او التحريض كما ذكرنا .

وقد اخذ المشرع العراقي في قانون العقوبات بهذا المبدأ في المواد(٣٠٧– ٣١٠)[٣] .

اما المذهب الثاني ، فقد اعتبر الرشوة مشتملة على جريمتين مستقلتين ، الاولى جريمة المرتشي وهي ماتسمى بالرشوة السلبية وهي التي تقع من جانب الموظف العام عندما يطلب او يقبل لنفسه او لغيره عطية او منفعة او وعدا بشيء.

والثانية جريمة الراشي وهي التي تقع من جانب صاحب الحاجة باعطائه المقابل للموظف أو المكلف بخدمة عامة او عندما يعرض عليه او يعده بشيء ما . وتسمى بالرشوة الايجابية ، وتستقل كل من الجريمتين عن الاخرى ، ولذلك فان فعل الراشي لايعد اشتراكا في جريمة المرتشي بل هو جريمة مستقلة يعاقب عليها على حده ، وهذا يعني انه من الممكن ان تتوافر اركان احدى هاتين الجريمتين دون الاخرى وبالتالي فان مسؤولية المرتشي تستقل عن مسؤولية الراشي ولا يتوقف قيام احدها على تحقق الاخرى ، ويطلق على هذا المذهب (مذهب ثنائية الرشوة) .

---

(٣) ومن التشريعات التي اخذت بهذا المذهب قانون العقوبات البولوني الصادر سنة ١٩٣٢ (م ٢٩٣) ، وقانون العقوبات الدنمركي في المادة (١٤٤) وقانون العقوبات الايطالي وفق الراجح من رأى الفقه الايطالي– انظر د. عبد المهيمن بكر سالم : المرجع السابق– ص ١٦ ، د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق– ص ١٠ ..

واغلب التشريعات الجنائية تأخذ بهذا المذهب حيث تعتبر الرشوة جريمتين مستقلتين، مثال ذلك قانون العقوبات المصري (المواد ١٠٣ - ١٠٧).[٤] وقانون العقوبات الاردني (المواد ١٧٠ - ١٧٣). وقانون العقوبات اللبناني (المواد ١٥١ - ١٥٥)، وقانون العقوبات السوري (المواد ٣٤١ - ٣٤٥).[٥]

ولقد وجدنا ان قانون عقوبات اليمن الديمقراطية الشعبية لسنة ١٩٧٦ (الملغي) قد اختط لنفسه نهجا مختلفا عن خطة التشريعات العربية الاخرى حيث قد وصف جريمة الموظف (بالارتشاء) اما جريمة صاحب المصلحة فقد اطلق عليها اسم (الرشوة).

وفي جريمة الارتشاء فقد ميز هذا القانون بين الارتشاء البسيط والارتشاء الجسيم وقرر للاول عقوبة اخف من عقوبة الارتشاء الجسيم، وجعل معيار التمييز بين الاثنين هو تفاهة الفعل وحجم العطية أو المزية فاذا كانت بالغة يعتبر الارتشاء جسيما (المواد ٢١٧ - ٢١٩) من القانون.

وتبدو أهمية الاخذ بنظام وحدة الجريمة او بنظام ثنائية الجريمة في حالة ما اذا عرض صاحب الحاجة او الوسيط رشوة على الموظف او المكلف بخدمة عامة فلم يقبلها، فان نظام ثنائية الجريمة يسمح بعقاب الفاعل - صاحب الحاجة والوسيط - الذي عرض الرشوة، اما نظام وحدة الجريمة الذي يعتبر الرشوة جريمة موظف فانه يؤدي الى افلات الفاعل من العقاب.

ولذلك تذهب التشريعات التي تأخذ بوحدة الجريمة الى تلافي هذه النتيجة فتنص على عرض الرشوة الذي لايلاقي قبولا باعتباره جريمة خاصة (المادة ٣٢٢ من قانون

---

(٤) ويذهب رأي في الفقه الى ان نصوص القانون المصري تختلف عن مثيلاتها في التشريعات الاخرى، مما قد يجلعه موضعا للشك في انتمائه الى اي من النظامين، فالمشرع المصري لم يفصل بين الموظف وصاحب الحاجة ولم يضع لكل منها عملا ونصوصا خاصة، وانما تصور الرشوة ووضعها في القانون على انها عمل واحد يصدر من الموظف، في تفصيل هذا الراي راجع : د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ص ١١.
كما ان الشيء نفسه ذكر فيما يتعلق بقانون الجزاء الكويتي الصادر سنة ١٩٦٠ حيث ذهب راي الى ان نصوص هذا القانون تصور الرشوة على انها جريمة واحدة ذات فاعل متعدد. انظر د. عبد المهيمن بكر سالم : المرجع السابق ص ١٨.

(٥) وكذلك سار على نفس النهج، قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٢٥ (م ١٢٨ - ٣٣) والقانون المغربي (الفصل ٢٤٨، ٢٥١، والقانون الجزائري لسنة ١٩٦٦ (م ١٢٦ - ١٢٩) والقانون القطري (م ١٠٩ - ١١٠)، وقانون عقوبات سلطنة عمان لسنة ١٩٧٤ (م ١٥٥ - ١٥٦).

العقوبات الايطالي) .[٦] وقانون العقوبات العراقي نص كذلك على جريمة عرض الرشوة في المادة (٣١٣).

المبحث الثاني

اركان جريمة الرشوة

لقد نظم المشرع احكام الرشوة في المواد ٣٠٧ – ٣١٠ ثم تكلم عن الاعفاء من العقوبة وجريمة عرض الرشوة والجرائم الملحقة بالرشوة في المواد ٣١١ – ٣١٤ عقوبات ، وقد نصت المادة ٣٠٧ على انه (يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنوات وبغرامة لاتقل عن خمسمائة دينار ولاتزيد على خمسة آلاف دينار كل موظف او مكلف بخدمة عامة طلب او قبل لنفسه او لغيره عطية او منفعة او ميزة او وعدا بشيء من ذلك لاداء عمل من اعمال وظيفته او الامتناع عنه او الاخلال بواجبات الوظيفة.

وتكون العقوبة السجن المؤبد مع مصادرة الاموال المنقولة وغير المنقولة اذا وقعت هذه الجريمة اثناء الحرب .[٧]

وتكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او بالحبس اذا حصل الطلب او القبول او الاخذ بعد اداء العمل او الامتناع عنه او بعد الاخلال بواجبات الوظيفة بقصد المكافأة على ماوقع من ذلك).

وتنص المادة ٣٠٨ على انه (كل موظف او مكلف بخدمة عامة طلب او قبل لنفسه او لغيره عطية او منفعة او وعدا بشيء من ذلك لاداء عمل او الامتناع عن عمل لايدخل في اعمال وظيفته ولكنه زعم ذلك او اعتقده خطأً يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او بالحبس والغرامة على ان لاتقل عما طلب او اعطي اووعد به ولا تزيد باي حال من الاحوال على خمسمائة دينار).

ومن هذه النصوص يتضح ان اركان جريمة الرشوة ثلاثة وهي :

---

(٦) انظر الدكتور عبد المهيمن بكر سالم : المرجع السابق ص ١٧ .

(٧) اصبحت العقوبة هكذا وفقا لقرار مجلس قيادة الثورة رقم ٨١٣ لسنة ١٩٨٦ منشور بالوقائع العراقية – العدد ٣١٢٢ بتاريخ ٣/ ١١/ ١٩٨٦ .

الاول : الركن المفترض ، وهو الصفة الخاصة في المرتشي ، اذ يشترط ان يكون موظفا او مكلفا بخدمة عامة مختصا بالعمل او الامتناع .

والثاني : الركن المادي ، ويتحقق بقبول او اخذ العطية او المنفعة او الميزة او بقبول الوعد بشيء من ذلك كما يتحقق بمجرد الطلب .

والثالث : وهو الركن المعنوي (الادبي) ، ويقوم بتحقيق علم الموظف او المكلف بخدمة عامة بأن ما حصل عليه او يطلبه هو مقابل القيام بعمل او الامتناع عنه وسوف نتكلم عن كل ركن من هذه الاركان في فرع مستقل .

الفرع الأول
صفة الموظف العام

لم يتطلب القانون في الراشي او الوسيط اية صفة خاصة ، بمعنى ان القانون لم يشرط ان يكون اي منهما موظفا او مكلفا بخدمة عامة ، وانما يمكن ان يكون هؤلاء من بين الافراد الذين لايحملون اية صفة لها علاقة بالوظيفة العامة ، اما المرتشي فقد اشترط القانون ان يكون موظفا او مكلفا بخدمة عامة ، ذلك إن الرشوة كما ذكرنا هي الاتجار بالوظيفة العامة او استغلالها على نحو غير مشروع ، بمعنى آخر تعتبر من أخطر جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة ، ولذلك فهي لاتقع الا ممن يتمتع بسلطات او صلاحيات تلك الوظيفة ، وهو الموظف العام او المكلف بخدمة عامة . (٨)

وبالنسبة للموظف لابد من صدور امر او قرار التعيين في الوظيفة ويجب ان يكون هذا الامر صحيحا بصدوره عن الجهة التي تملكه طبقا لما يحدده القانون كما ذكرنا ولذلك كان بطلان القرار الصادر بتعيين شخص يجعل تطبيق احكام الرشوة عليه امرا مستحيلا لانه لايعتبر موظفا عاما . ويشترط توافر صفة الموظف العام او المكلف بخدمة عامة في الجاني وقت ارتكاب الفعل المادي المكون للرشوة وهو الاخذ او القبول او الطلب ، فاذا زالت عنه هذه الصفة قبل وقوع الفعل بالطرد او لانتهاء مهمته مثلا فلا نستطيع اخضاعه لاحكام الرشوة ، وان كان يخضع لاحكام جريمة الاحتيال اذا توافرت اركانها .

---

(٨) سبق وان تكلمنا عن الموظف العام او المكلف بخدمة عامة عند دراسة التزوير في المحررات الرسمية لذلك نحيل اليه لعدم تكرار نفس الكلام .

ولاعبرة بالنظام القانوني الذي يحكم الموظف فقد يكون النظام القانوني العام وقديكون نظاماً خاصا بطائفة معينة من الموظفين ، كالقانون الخاص باعضاء الهيئة التدريسية في الجامعات ، كذلك لايشترط رضاء الموظف بالتعيين ، فالمكلفون بالتعيين في وظائف معينة موظفون عموميون وليس لنوع العمل الذي يقوم به الموظف اية اهمية ، كما انه ليس للمركز الوظيفي الذي يشغله اموظف اي اعتبار على قيام جريمة الرشوة اذا تحققت اركانها الاخرى ، كما انه ليس بشرط ان يكون الموظيف مثبتا ، بل يكفي ان يكون تحت التجربة مادام قد صدر به امر التعيين ممن الجهة التي تملكه . ولكن المشرع اشترط ان يكون الموظف او المكلف بخدمة عامة مختصا بالعمل المطلوب منه اداءه او الامتناع عنه والذي ارتكبت جريمة الرشوة بسببه ، حيث ذكر المشرع عبارة (لاداء عمل من اعمال وظيفته او الامتناع عنه) وهذا يعتبر شرطا لابد منه لقيام جريمة الرشوة) فاذا كان الموظف غير مختص بالعمل الذي قبل او اخذ او طلب من اجله الرشوة فلا تقوم بحقه هذه الجريمة ، وتتم جريمة الرشوة بمجرد العرض والقبول وليس لتنفيذ ماتم الاتفاق عليه اية اهمية في قيام الجريمة .[٩]

ويعتبر الموظف مختصا بالعمل اذا صدر اليه تكليف صحيح من رؤسائه ولم يكن داخلاً في اختصاص الموظف في الاصل ، ولا يشترط ان يكون ذلك الموظف مختصا بجميع العمل بل يكفي ان يكون مختصا بجزء منهم يسمح له استخدامه لتنفيذ للغرض المقصود بالرشوة .

الفرع الثاني
الركن المادي

يتمثل الركن المادي في جريمة الرشوة في قبول الموظف او المكلف بخدمة عامة العطية او الميزة او المنفعة او الوعد بها ، او طلب شيء من ذلك لنفسه او لغيره من صاحب مصلحة ، لينجز له امرا يدخل في اعمال وظيفته او في نطاق خدمته ، او يزعم ان القيام بذلك العمل من اختصاصه ، او اعتقد خطأً انه مختص به .

---

(٩) د. محمد مصطفى القللي : المرجع السابق ، ص ١١٥ .

ولقد جاءت نصوص القانون واسعة بحيث تشمل كل صور الاتجار بالوظيفة او باعمالها او مجرد محاولة ذلك ، اذ يعد الفعل تاما بمجرد ان يطلب الموظف او المكلف بخدمة عامة شيئا مما ذكرته النصوص ولو لم يلاق قبولا من صاحب الحاجة ، وكذلك اذا قبل شيئا من ذلك او قبل الوعد به ، والفائدة التي تتحقق له قد تكون فائدة مادية وقد تكون غير مادية ، والمستفيد من هذه الفائدة يستوى ان يكون المرتشي نفسه او شخصا آخر علم بها ووافق عليها . وليس بشرط ان ينفذ الامر او الغرض الذي قبل الموظف العطية من اجل القيام به اي حتى وان لم ينفذ الموظف الامر او لم يقم بالعمل الذي من اجله قبل الرشوة فان الجريمة تعد تامة ويستحق العقوبة المفروضة عليها ، ولذلك فان الموظف او المكلف بخدمة عامة اذا عدل بعد ان قبل العطية او المنفعة او طلبه لها فان هذا العدول يعتبر لاحقا لوقوع الجريمة ولذلك لايعتد به ، ويبقى ذلك المرتشي خاضعا للمسألة الجنائية .[١٠]

ومن هذا يتضح لنا ان عناصر الركن المادي ثلاثة وهي :

١ – نشاط يقوم به الجاني يتخذ صورة القبول او الطلب .

٢ – وموضوع ينصب عليه هذا النشاط وهو العطية او المنفعة او الميزة او الوعد بها .

٣ – ومقابل لهذه العطية او المنفعة يتمثل في تعهد الموظف بالقيام او الامتناع عن عمل من اعمال وظيفته .

العنصر الاول : نشاط الجاني الذي يتمثل بالطلب او القبول :

يتخذ النشاط الاجرامي في الرشوة . احدى صورتين هي الطلب او القبول ،[١١] وقد وردت هذه الصورة في القانون على سبيل الحصر ،[١٢] ومع ذلك فأن هذه الصور تتسع لجميع الحالات التي تقع اتجارا بالوظيفة او استغلالها .

ونرى ان المشرع العراقي يقصد من القبول حالة اخذ العطية نفسها كما يقصد به ايضا حالة الموافقة على الوعد بها ، اي ان صورة القبول تضم صورتي الاخذ العاجل والقبول بالوعد بالعطية او المنفعة .

---

(١٠) د. عبد المهيمن بكر سالم : المرجع السابق . ص ٢٩ .

(١١) حيث لم ينص المشرع العراقي صراحة على صورة (الاخذ) كما فعل ذلك المشرع المصري اذ قد نص عليها في المادة (١٠٣) عقوبات .

(١٢) د. عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ص ١٥ .

١ – الطلب : تقع الرشوة بمجرد طلب الموظف العام او المكلف بخدمة عامة العطية او المنفعة او الميزة ، دون ان يعرض عليه ذلك صاحب الحاجة ، وتتم الجريمة بمجرد الطلب دون اشتراط استجابة صاحب الحاجة لذلك الطلب ، اي حتى وان رفض هذا الشخص طلب الموظف فان الجريمة تعتبر قد تمت بمجرد ابداء الموظف طلبه للعطية او المنفعة ، ذلك ان هذا الطلب يعبر عن اتجاه ارادة الموظف او المكلف بخدمة عامة الى الاتجار باعمال وظيفته واعتبارها بمثابة السلعة الامر الذي دفع القانون الى محاربته وتجريمه.

واذا كانت جريمة الرشوة عملاً يتطلب بطبيعته وجود طرفين الراشي والمرتشي وحصول ايجاب من احدهما وقبول الآخر كي تعتبر الجريمة تامة ، فانه يترتب على هذه النتيجة ان مجرد الطلب من قبل الموظف يعتبر شروعا ان لم يصادف قبولا من صاحب الحاجة.

ولكن المشرع رأى في فعل الموظف (بمجرد الطلب) ينم عن خطورة كبيرة اذ ان الطلب هو اخطر صور الركن المادي في الرشوة لانه يمثل اقصى درجات العبث والتلاعب بالوظيفة مما يفقد الثقة الواجبة لاعمال الوظيفة العامة ، ثم ان الرشوة جريمة موظف يجعل من الوظيفة سلعة يتجربها لانه يملك امرها بيده وحده ، وبذلك لاشأن لصاحب الحاجة فيه ، فالعبرة اذن بتصرف الموظف لذلك يعتبر مجرد الطلب من قبله جريمة تامة.(١٣)

والطلب الذي تقوم به جريمة الرشوة في حق المتهم يجب ان يصدر عنه ويوجه الى صاحب حاجة او وسيطة ، وهو كما ينصرف الى المنفعة او العطية فانه ينصرف الى الوعد بها.

والاصل في الطلب ان يكون شفويا ، ولكن ليس هناك مايمنع من حصوله كتابة اذا ماصيغ بعبارة تؤدي الى ذلك ، وقد يكون الطلب في صورة اشارة ، كمن يفتح درج مكتبهُ ويشير الى صاحب الحاجة او وسيطهُ لوضع مبلغ من النقود فيه.(١٤)

٢ – القبول : ينصرف القبول كما ذكرنا الى قبول العطية او المنفعة او الميزة اي اخذها بعد ان عرضها صاحب المصلحة او وسيطهُ ، كما ينصرف الى القبول بالوعد بشئ من ذلك ، اي اذا ماوعده الطرف الآخر بفائدة ما وقبل هذا الوعد تعتبر ايضا جريمة الرشوة متحققة وقبول

---

(١٣) ولذلك نجد ان المشرع العراقي كان قد جرم مجرد الطلب في قانون العقوبات البغدادي (الملغي) الصادر عام ١٩١٨ (م ٩٠) ، في حين ان المشرع الفرنسي لم ينص على تجريم الطلب الا بالقانون الصادر في ١٦ نيسان ١٩٤٣ وكذلك المشرع المصري لم يكن قد جرم الطلب الا في القانون المرقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ المعدل لاحكام الرشوة..

(١٤) د. حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق – ص٢٦.

الشيء بمعنى اخذه يعني التنازل الفوري المعجل للفائدة اي هو الدفع المعجل وهو الصورة الغالبة في الرشوة ، فالمرتشي يستلم عادة ثمنا معجلا مقابل ادائه عملا او امتناعه عنه مما يدخل في اختصاصه ، انها ثمن لما يقدم الموظف بشكل صريح ، وقد تقدم بشكل هدية اخفاء لقصد الرشوة او مجاملة لذلك الموظف.

والاثبات في هذه الصورة عادة سهل نسبيا ، وهو جائز بكل الطرق ومنها البينة والقرائن مهما بلغت قيمة العطية او المنفعة.

اما قبول الوعد بالعطية او المنفعة أو الميزة ، فان الموظف في هذه الحالة لايستلم ثمن مايؤديه معجلا وانما يكتفي بقبول الوعد بشيء مماذكر ، وهو يفترض وعدا يتقدم به الراشي اي صدور ايجاب منه فيصادف لدى الموظف المرتشي قبولا ، ولاتتم الجريمة الا اذا قبل المرتشي ذلك الوعد ، اي يجب ان يلتقي القبول مع الايجاب على موضوع الرشوة.

والجريمة تقوم بمجرد القبول سواء اوفى الراشي بوعده او نكل عنه ، اي يستوي ان يقدم للمرتشي ماوعده اياه أو نكل عن ذلك بعد ان قضى مصلحته.

ولكن هل يشترط ان يكون الراشي جادا في وعده للمرتشي؟ فالراجح ان الجريمة تقوم بمجرد قبول المرتشي للوعد بالشيء متى كان في ظاهرة جديا وكان الموظف قد قبله على انه جدي قاصدا العبث باعمال وظيفته لمصلحة الراشي ،[15] اذا العبرة بقبول الموظف ، اذ ان المشرع يعتبر هذه الجريمة جريمة موظف لذلك اعتبر مجرد الطلب عملا تنفيذيا كاملا تقوم به الجريمة كما ذكرنا.

ولكن بالنسبة للمرتشي يجب ان يكون قبوله للوعد بشيء ماجديا حقيقيا ، فلا يعتبر مرتشيا الموظف الذي يتظاهر بالموافقة لمجرد تمكين السلطات من القبض على الراشي متلبسا بجريمته.[16]

ويصح ان يكون القبول بالقول اي شفويا كما يمكن ان يكون بالكتابة او باية طريقة اخرى من طرق التعبير عن المعنى كالايماء او الاشارة.

---

(١٥) د. حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق : ص ٢٧ وهذا ماستقر عليه محكمة النقض المصرية قرارها في ١٩ نيسان ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية - جـ ٦ رقم ١٦٥ ص ٩٢٢.

(١٦) د. عبدالمهيمن بكر سالم : المرجع السابق - ص ٣٠ وهذا هو موقف محكمة النقض المصرية قرارها في ٢٤ نيسان ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١١٠ ص ١٧٣.

ولكن الصعوبة تبدو في اثبات القبول عندما يسكت الموظف ولايبدى رأية باية وسيلة حيث قد يكون السكوت دليلا على الرضى والقبول ، كما قد يكون دالا على الرفض او التردد او عدم الاكتراث ، لذلك يجب ان يكون هذا السكوت مقترنا بعدد من القرائن التي تدل على انصراف نية الموظف الى قبول العطية او المنفعة او الوعد بها.

وتبدو الصعوبة بشكل اكبر عندما يكون الفعل المطلوب اداؤه من قبل الموظف موافقا للقانون اذ ان قيامه بهذا العمل قد يكون الدافع اليه هو الالتزام بما تفرضه عليه واجبات وظيفته وماتأمره الانظمة والتعليمات ، لذلك يجب ان تراعى الدقة والحيطة عندما يراد اعتبار السكوت دليلا على قبول الموظف بذلك الشيء ، والامر في كل احلاوال متروك لتقدير محكمة الموضوع التي لها اثبات ذلك بجميع طرق الاثبات.

واخيرا تقع جريمة الرشوة ولوكان قبول المرتشي معلقا على شرط اذ تعتبر الجريمة قد تمت بمجرد قبول المرتشي بغض النظر عن الشرط.[17]

الشروع في الرشوة

تقع الجريمة تامة بمجرد وقوع النشاط الاجرامي – اذا تحققت اركانها الاخرى – فتتم جريمة الرشوة بمجرد طلب او قبول الجاني للعطية او المنفعة او الميزة او الوعد بشيء من ذلك ، ودون أن يتوقف ذلك على اداء الموظف للعمل المطلوب منه ، بل حتى وان كانت نيته منصرفة الى عدم القيام به ، اي ان جريمة الرشوة تتم بمجرد القبول او الطلب ولوكان يقصد الموظف عدم القيام بما هو مطلوب منه.

وهذا القول يثير تسؤلا فيما اذا كان الشروع متصورا في جريمة الرشوة ام غير متصور وقد ثار هذا التساؤل بصدد حالة ما اذا اوفد الموظف وسيطا الى صاحب الحاجة لطلب الرشوة وتوقف النشاط عند هذا الحد ، اي لم تنتقل هذه الرغبة الى الاخير وبصدد هذه المسألة انقسم راي الفقه الى مذهبين.

---

(١٧) د. محمد زكي ابو عامر: المرجع السابق : ص ٣٩.

الاول ، يذهب الى عدم تصور الشروع في جريمة الرشوة بعد تجريم مجرد الطلب) ، اذ ان هذه الجريمة قد اصبحت جريمة شكلية ولا يتصور الشروع فيها ، [١٨] ويبرر انصار هذا المذهب هذا القول بأن الوسيط يعتبر ممثلا للمرتشي ويترتب على ذلك ان الطلب في المثال السابق – لايكون قد تم ، ولايعد شروعا في جريمة الرشوة ، اذ ان الركن المادي في الشروع وهو الفعل التنفيذي الذي يؤدي مباشرة الى تمام الجريمة وهو منهدم هنا ومن ثم لاجريمة في الامر ، وان ماوقع لايتعدى كونه مجرد كشف عن نية اجرامية لدى الموظف والقانون لايعاقب على النيات . [١٩]

أما الرأي الثاني فيذهب الى ان الشروع متصور في حالة الطلب وهو يعتبر كافيا لقيام الجريمة في صورتها التامة في كل فعل يعتبر بدأ في تنفيذه ، ولذلك فأن الموظف في المثال السابق قد بدأ بالجريمة وان كانت لم تتم اذ لا اعتداد بالطلب الا اذا وصل الى علم صاحب الحاجة ، فيكون فعل الموظف قد وقف عند حد البدء في التنفيذ المكون للشروع ، ويتحقق الشروع كذلك في حالة الموظف الذي يكتب ما يطلبه من عطية في رسالة نظير القيام بعمل ما ويضبط عند تسليمه الرسالة لصاحب المصلحة وقبل ان يفتحها ، فالموظف هنا يعتبر شارعا في رشوة . [٢٠]

ويذهب رأي من انصار هذا المذهب الى أن الشروع متصور حتى في حالة القبول ، كما لو ثبت قبول الموظف للوعد الذي عرضه عليه صاحب الحاجة كتابيا في رسالة ، وفقدت هذه الرسالة في البريد وضبطت من قبل السلطات المختصة . [٢١]

---

(١٨) د. عبد المهيمن بكر سالم : المرجع السابق : ص ٣٫٢ .

(١٩) د. حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق – ص ٢٦ .

(٢٠) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – الجرائم المضرة بالمصلحة العامة – ١٩٧٢ – دار النهضة العربية – ص ٥٨ ، د. فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية – ١٩٨٢ ص ٤٣ ، د. احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص – ط ٣ ص ١٩٨٥ – دار النهضة العربية – ص ١٦٦ .

(٢١) د. محمد زكي ابو عامر : المرجع السابق ص ٤١ .

العنصر الثاني : موضوع الرشوة

يجب ان يرد القبول او الطلب على عطية او منفعة او ميزة او وعد بشيء من ذلك وقد يكون حالا اي عاجلا اذا تسلمها المرتشي في الحال ، او تكون مؤجلة اذا كانت في صورة الوعد اذا المقصود هو حصول فائدة المرتشي ، وهي كل ما يحقق له اشباعا لحاجته ، ولا عبرة بعد ذلك بالاسم الذي تحمله او النوع الذي تندرج تحته كما انه يمكن ان تكون تلك الفائدة مادية او معنوية ، فهي اذن المحل الذي يرد عليها طلب المرتشي او قبوله وهذا المعنى يتسع لصور عديدة يصعب حصرها ذلك ان عبارات المشرع (العطية او المنفعة او الميزة) واسعة جدا تنطوي تحتها اعداد كبيرة من الصور ولذلك قد تكون الفائدة مبلغا من النقود ، وهذا هو الغالب في جرائم الرشوة وقد تكون اوراقا مالية او مجوهرات او قطعة ارض او آلة كهربائية أو ملابس او جهاز او سيارة او سندات او قطع اثاث او اطعمة ، او قد تكون في صورة اتفاق على سداد الراشي دينا على المرتشي ، او ان تكون الفائدة مستترة في تعاقد.

فيعتبر من قبيل العطية او المنفعة او الوعد بها الفائدة التي تعود على الموظف من بيع العقار او سيارة او اي حاجة له بثمن اعلى من الثمن الحقيقي او شراؤه شيئا من صاحب الحاجة بثمن اقل من الثمن الحقيقي ، او ان يستخدم المرتشي سيارة الراشي او ان يسكن في دار او شقة يملكها الاخير ببدل ايجار منخفض عن الحقيقي او اي فائدة مادية.

كما يمكن ان تكون الفائدة معنوية اي لاتقوم بالمال ، كما لو حصل الموظف على توظيف احد ابنائه او اقاربه او الحصول على ترقية ، او ان يحصل الموظف على ملذات او متعة شخصية كما لو اتفق الموظف مع امرأة على ارتكاب الزنا ليقضي لها امر من امور وظيفته او ليخل بواجبات وظيفته لصالحها ، .[٢٢]

ولا يشترط في الفائدة التناسب مع العمل او الامتناع الذي ينجزه لصاحب الحاجة ، فالرشوة تقع وان كانت العطية او المنفعة تافهة او ضئيلة ، اذ ان المهم في توافر الرشوة او عدم توافرها هو في كون العطية او المنفعة قصد من ورائها الاتجار بالوظيفة وذلك باداء الموظف العمل او الامتناع عنه لصالح الراشي ، اما اذا كانت العطية او المنفعة قد قدمت الى الموظف على سبيل المجاملة وليس لتحقيق عمل ما يقدمه الموظف فلا تقع جريمة الرشوة .[٢٣] ولقد ساوى القانون بين حالة ان يحصل المرتشي على الفائدة لنفسه او لغيره ، كما لو اتفق على تعيين ابنه او اخيه في وظيفه خاصة . ، او قبوله في بعثة علمية او معهد او كلية معينة .

---

(٢٢) د. حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق - ص ٣٠.

(٢٣) د. فوزية عبدالستار: المرجع السابق - ٤٤ ، محمد زكي ابو عامر: المرجع السابق - ٤٥.

وقد يحدث ان تقدم العطية او المنفعة الى شخص آخر (كابن الموظف او زوجته) وهو لايعلم بذلك ، وعند ذلك تقوم بجريمة الرشوة اذا علم الموظف بالعطية ووافق على احتفاظ المستفيد بها لقاء قيامه بالعمل او الامتناع عنه لصالح الراشي.

ومن الجائز ان يكون الشخص الذي تشترط الفائدة لمصلحته هو الوسيط في الرشوة وعند ذلك يعاقب بعقوبتها (م ٣١٠ عقوبات)، ولكن قد لايكون الشخص الذي تكون الفائدة لمصلحته هو الوسيط بل شخصا آخر، فهذا لايعتبر مهما في الرشوة ولكن فعله يعتبر خطرا اذا كان يعلم بسبب العطية او الفائدة عند تقديمها له، ولذلك يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة (٣١٢) الفترة الثانية التي تنص على انه (كل شخص اخذ العطية او المنفعة او الميزة او قبل شيئا من ذلك مع علمه بسببه ولو لم يكن الموظف او المكلف بالخدمة العامة المقصود بالرشوة قد عينه او قد علم به مالم يكن وسيطا في الرشوة).

العنصر الثالث: الغرض من الرشوة (او مقابل الفائدة)

ولا يكفي لقيام جريمة الرشوة ان يقبل او يطلب الموظف شيئا او الوعد به لنفسه او لشخص آخر من صاحب الحاجة، وانما يجب ان يتوافر مقابل هذه الفائدة، وهو الامر الذي يطلب من الموظف القيام به كمقابل لتلك الفائدة، اذ يتحق بهذا التقابل بين الفائدة المقدمة والعمل المطلوب القيام به معنى الاتجار باعمال الوظيفة. اذن يشترط ان يكون العمل الذي يؤديه الموظف مقابل للفائدة وليس اداء لواجبات وظيفته، فاذا كان الموظف قد قام بالعمل تنفيذا لما تآمر به الانظمة والتعليمات الخاصة بالوظيفة وكانت الفائدة اداء لدين في ذمة صاحب الحاجة للموظف، فاذا ذلك لايعتبر رشوة وان تعاصر تقديم الفائدة واداء العمل. اذن يجب ان يكون مقابل الفائدة او السبب الذي حصل من ورائه الموظف عليها هو القيام بعمل يدخل في اختصاصه الوظيفي او الامتناع عنه او يزعم هو او يعتقد خطأ بانه مختص بذلك العمل.

غير انه لايلزم لتمام الجريمة ان ينفذ الموظف ما يطلب منه من اعمال الوظيفة، وانما يكفي لقيام الجريمة مجرد الاتفاق بين طرفيها.

وسوف نتناول الاختصاص الفعلي بالعمل وما يقوم مقامهم ثم نوع العمل المراد تحقيقه.

١ – الاختصاص بالعمل

يجب ان يكون الموظف او المكلف بخدمة عامة مختصا بالعمل او الامتناع المطلوب منه لقاء الفائدة التي حصل عليها ، ويقصد بالاختصاص كل عمل يدخل في اختصاص الموظف وفقاً لما تقضي به القوانين أو الأنظمة او اوامر وقرارات الرؤساء[٢٤] اي هو كل عمل يباشره الموظف او يستطيع مباشرته بحكم وظيفته ، وبعبارة اخرى هو كل عمل يدخل في اختصاصه القانوني للوظيفة التي يتقلدها .[٢٥]

ولا يشترط ان يكون العمل او الامتناع عنه الذي يطلب من الموظف داخلا باكمله في اختصاصه وانما يكفي ان يكون داخلا ولو جزئيا في اعمال الوظيفة ، اي حتى وان شاركه غيره من الموظفين في اتمام ذلك العمل فهو يعتبر مختصا به كذلك .

اذ لو اشترطنا ان يكون الموظف مختصا بكل العمل لقيام جريمة الرشوة فانه يترتب على ذلك أن يكون نطاق المسؤولية على هذه الجريمة ضيقا جدا وأفلت كثير من الافعال الخطرة من العقاب ، ولذلك يعتبر مرتشيا الشخص الذي كان له ولو رأياً استشاريا في العمل فقام به نظير فائدة قدمت له من صاحب الحاجة .[٢٦] وقد يكون العمل حقا او غير حق عادلا او ظالما ،[٢٧] فلا يقتصر تحقق الجريمة على قيام الموظف بعمل مخالف لما تآمر به واجبات الوظيفة ، وانما تقوم الجريمة عندما تقع الرشوة من اجل القيام بعمل تقتضيه واجبات الوظيفة ، اي حتى وان كان العمل مطابقا لواجبات الوظيفة تتحقق به الجريمة .

كما انه لايشترط ان يكون العمل الذي يؤديه الموظف داخلا ضمن حدود وظيفته مباشرة ، وانما يكفي ان تكون له بالوظيفة علاقة تسمح بتنفيذ الغرض المقصود من الرشوة ،[٢٨] اذن المقصود بعلاقة الموظف بالعمل لقيام الاختصاص به هو ان تكون تلك العلاقة بالقدر الذي يمكن من التأثير بوساطته في تأدية ذلك العمل الذي يلزم لصاحب الحاجة او الامتناع عنه .[٢٩]

---

(٢٤) اي ان الاعمال التي تدخل في اختصاص الموظف او المكلف بخدمة عامة قد يحددها القانون مباشرة ، او تحددها الأنظمة التي تصدر عن السلطة الادارية بناء على تفويض من القانون ، او بناء على قرار اداري يصدر من رئيس يملك قانونا سلطة اصداره سواء كان هذا القرار كتابيا او شفويا .

(٢٥) جندي عبدالملك : الموسوعة الجنائية – جـ ٤ – مطبعة الاعتماد – مصر ١٩٤١ ص ٢٠ .

(٢٦) قرار محكمة النقض المصرية ٣ اذار ١٩١٧ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ٥١ ص ٨٩ .

(٢٧) قرار محكمة النقض المصرية ١٠ ت ٢ ١٩٦٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٤١ ص ٧٧٤ .

(٢٨) قرار محكمة النقض المصرية : ٢٩ مايس ١٩٦١ ، مجموعة احكام محكمة النقض س ١٢ رقم ١٢٠ ص ٦٢٨ وقرارها في ٧/ تشرين اول/ ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض المصرية س ٩ رقم ١٨٩ ص ٧٧٩ .

(٢٩) د. عبد المهيمن بكر سالم : المرجع السابق : ص ٣٧ ، د. احمد فتحي سرور : المرجع السابق ص ١٤٢ .

واختصاص الموظف بالعمل الوظيفي يعني ان يكون مختصا به نوعيا ومكانيا ، اذ لايكفي ان يكون الموظف مختصا بعمل من نوع معين اذا كان امر تعيينه قد حدد له جهة معينة لمباشرة ذلك العمل ، وبذلك فأن قيامه بعمل من نفس نوع العمل الداخل في اختصاصه ولكن خارج حدود اختصاصه المكاني يعني انه ليست لديه سلطة القيام بهذا العمل ومن ثم يكون غير مختص به ، ولذلك فاذا ماقام بذلك العمل او امتنع عنه مقابل فائدة حصل عليها لاتقوم به جريمة الرشوة طالما انه لم يزعم اختصاصه به او يعتقد ذلك. (٣٠)

اذا في حالة انتفاء شرط الاختصاص بالعمل فان جريمة الرشوة لاتتحقق لان الموظف يصبح بالنسبة للعمل اجنبيا كغيره من الناس.

وتحقق شرط الاختصاص بالعمل هو من الامور التي يترك تقديرها الى محكمة الموضوع ، ويجب على المحكمة اثبات مدى توافر الاختصاص او الزعم به والا يكون الحكم قاصر البيان يستوجب نقضه.

٢- الزعم بالاختصاص : وهو مانصت عليه المادة (م ٣٠٨) عقوبات

وهو يعني حالةادعاءالموظف بأن العمل او الامتناع المطلوب منه اداؤه يدخل في حدود اختصاصه ، ويتحقق هذا الزعم بالقول او باتخاذ موقف أيجابي يأتيه الموظف من شأنه ان يوهم صاحب الحاجة بان العمل المطلوب منه يدخل في اختصاصه ولا يشترط ان يمارس الموظف طرقا احتيالية بل يكفي ان يبدي الموظف استعدادا للقيام بالعمل الذي لايدخل في دائرة اختصاصه لان صدور ذلك السلوك منه يفيد ضمنا زعمه الاختصاص ، وبذلك فان الزعم بالاختصاص يتطلب نشاطا ايجابيا صادرا عن الموظف فاذا لم يصدر عن الموظف هذا النشاط فلا يتحقق الزعم في جانبه ، ومثال ذلك ان يقع صاحب الحاجة في الغلط ، اي عندما يتوهم بان الموظف مختص بالعمل الذي قدم الفائدة من اجله دون ان يتدخل الموظف بنشاط ايجابي ولو اتخذ موقفا سلبيا ، فأن الزعم لايتحقق في جانبه ، كما انه لايتحقق اذا صدر ذلك الزعم عن شخص آخر الا اذا كان تدخل هذا الشخص بايعاز من الموظف او من تدبيره.

---

(٣٠) د. فوزية عبد الستار: المرجع السابق- ٣٢.

واذا صدر الزعم عن الموظف فلا عبرة بتأثيره على اعتقاد صاحب الحاجة اذ ان الجريمة تقع سواء صدقه صاحب الحاجة او لم يصدقه لاكتشافه خداعه — فاذن العبرة بسلوك الموظف لان الجريمة تقوم بحقه بمجرد الطلب كما ذكرنا ، ويجب ملاحظة انه يجب ان يكون هناك ارتباط سببي بين الوظيفة التي يشغلها الموظف وبين الاختصاص الذي يزعمه اذ يتحقق بذلك الخطر الحقيقي على الوظيفة العامة صاحب الاختصاص المزعوم ،اذ في هذه الحالة يتحقق معنى استغلال الوظيفة والاتجار بها ، كأن يدعي احد ضباط الشرطة بانه مكلف بالتحقيق في جريمة معينة خلافا للواقع . اما اذا انتحل الموظف صفة اخرى بعيدة عن وظيفته الحقيقية ولاصلة بينهما ، كأن يدعي موظف في المحكمة بانه يعمل قاضيا فيها ، اويدعي موظف في رئاسة الجامعة بانه استاذ في احدى الكليات ، ففي هذين المثالين لاتتوافر جريمة الرشوة ، وانما نكون بصدد جريمة الاحتيال والنصب ذلك لانتحال الشخص صفة غير صحيحة .

٣— **الاعتقاد الخاطىء بالاختصاص** : وهوكذلك مانصت عليه المادة ٣٠٨ عقوبات ويقصد به اعتقاد الموظف نفسه بانه مختص بالعمل خلافا للحقيقة اي ليس المقصود هنا اعتقاد صاحب الحاجة .

فالموظف الذي يعتقد خطأً انه مختص بالعمل فيقبل او يطلب فائدة للقيام به او الامتناع عنه تتحقق بسلوكه هذا جريمة الرشوة ، لانه قام بالاتجار باعمال الوظيفة العامة واهدر الثقة التي يجب ان تكون لها عند الافراد ، ولذلك ذهب جانب من الفقه الى ان الاعتقاد الخاطىء اقرب الى طبيعة الرشوة من حالة الزعم بالاختصاص .[٣١]

ويجب اثبات الاعتقاد الخاطىء لدى الموظف المرتشي ولا يصح نسبته اليه لمجرد تلقيه العطية او المنفعة ، فلا بد من أقامة الدليل على الاعتقاد الخاطىء ويستدل عليه من اعتراف المتهم اومن المظاهر المادية التي يأتيها اضافة الى تلقيه الفائدة . وهذه الحالة نصت عليها المادة ٣٠٨ من قانون العقوبات حيث عاقبت على الاعتقاد الخاطىء وان كانت عقوبتها اخف من عقوبة الجريمة في حالة الاختصاص بالعمل المنصوص عليها في المادة ١/٣٠٧ عقوبات .

---

(٣١) د. فوزية عبدالستار: المرجع السابق– ص ٣٧ ، د. عبدالمهيمن بكر سالم : المرجع السابق ص ٤٠– ٤١ .

٤- نوع العمل المراد تحقيقه (مقابل الفائدة):

لايشترط أن يكون العمل المطلوب اداؤه من الموظف او المكلف بخدمة عامة ان يكون مخالفا لواجبات الوظيفة او الخدمة فالاتجار باعمال الوظيفة يتحقق ولو كان مايطلب من الموظف من عمل موافقا لمقتضيات الوظيفة ، اي عمل حق او الامتناع عن عمل غير حق ، وبذلك فأن مقابل الفائدة يتمثل في احدى الصور التالية :

آ- القيام بعمل من أعمال الوظيفة او يزعم الموظف كذلك

ويتحقق ذلك بقيام الموظف بعمل واجب ولا يتنافى مع الذمة ومقتضيات الوظيفة العامة ، ويجب ان يكون هذا العمل محددا او قابلاً للتحديد ، كما يجب ان يكون هذا العمل على صلة باختصاص الموظف الحقيقي او المزعوم ، مثال ذلك ان يقبل عضو الضبط القضائي الرشوة من اجل ان يقوم بالتحري وجمع الادلة عن جريمة وقعت ، وهذا العمل من واجبه اصلا ، او ان يقبل الموظف المختص بالتبليغات الرشوة من اجل تبليغ المتهم بالجريمة بورقة التكليف بالحضور. ومن الامثلة في القضاء المصري قبول محلل كيمياوي بمعامل وزارة الصحة عطية من احد باعة اللبن (الحليب) ليخرج نتيجة التحليل في صالحه مع انه ليس هناك أي غش في عينات اللبن المقدمة للتحليل.[٣٢]

ب- الامتناع عن العمل

ويتحقق مقابل الرشوة في صورة الامتناع عن احد اعمال الوظيفة الذي يتعين عليه القيام به حسب مقتضيات وظيفته ، ومثال ذلك ، ان يقدم شخص عطية الى ضابط شرطة من اجل عدم تحرير محضر في جريمة وقعت.

وليس بشرط ان يكون الامتناع تاما ، بل يكفي مجرد التأخير في تأدية العمل ، اي عدم القيام به في الوقت المحدد له ، وقد يكون العمل محل الامتناع في صورة كتابة أو قول شفوي او القيام بفعل تنفيذي.

ولا يهم ان كان العمل داخلا في حدود سلطة الموظف التقديرية او مخالفا للقانون اي قد يكون امتناع الموظف عن عمل يتعين عليه الامتناع عنه ، كما لو قدمت عطية الى احد اعضاء الضبط القضائي كي لايقوم بتحرير محضر ليست هناك ضرورة لتحريره ، او اذا

---

(٣٢) قرار محكمة النقض المصرية في ١٢ كانون الاول ١٩٣٨- مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٠٢ ص ٣٩٨.

قدمت عطية الى قاضي كي يحكم بالبراءة حيث يجب الحكم بها لعدم علاقة المتهم بالجريمة وقد يكون الامتناع مخالفا للقانون كما ذكرنا عندما يمتنع الموظف عن القيام بعمل عليه واجب القيام به.

جـ – الاخلال بواجبات الوظيفة

قد تقع الرشوة مقابل قيام الموظف بالاخلال بواجبات الوظيفة، فاذا قام الموظف باي عمل اخلالا بواجبات الوظيفة فيمتنع البحث فيما اذا كان مختصا او غير مختص بذلك العمل، لان مخالفة القانون لايسوغ معها التحدث عن الاختصاص.[٣٣] ولم يفرق القانون بين الاختصاص والزعم به عندما نص على صورة الاخلال بواجبات الوظيفة وتتسع هذه الصورة في مدلولها لاستيعاب كل عبث يمس اعمال الوظيفة التي يقوم بها الموظف، ويتحقق الاخلال بواجبات الوظيفة في عدة حالات وهي:

١ – القيام بعمل يحظره القانون: أي قيام الموظف باداء عمل غير حق، مثال ذلك ان يقدم صاحب الحاجة عطية لاحد رجال الشرطة لحمله على تغيير اقواله التي سبق ان ابداها بشأن كيفية ضبط متهمه مستهدفا بذلك مصلحتها كي تنجو من المسؤولية.[٣٤]

٢ – انحراف الموظف في استعمال السلطة التقديرية المخولة له، ومثال ذلك ان تقدم عطية الى رئيس دائرة كي يوافق على تعيين شخص قد لاتتوافر فيه جميع شروط التعيين.

٣ – مخالفة الاختصاص، او الخروج والانحراف عن حدود واجبات الوظيفة كما حددها القانون او الأنظمة او اوامر الرئيس، فالموظف الذي ينحرف عن نطاق اختصاصه يخالف ما تمليه عليه وظيفته من واجب اداء اعماله في حدود الاختصاص المرسوم له قانونا.[٣٥] مثال ذلك ان يقوم الموظف باكمال معاملة ووضع ختم الدائرة عليها خلافا لما حدده القانون، في حين كان مختصا فقط ببعض الاجراءات الخاصة بتلك المعاملة.

---

(٣٣) د. احمد فتحي سرور: المرجع السابق ص ١٤٩.

(٣٤) قرار محكمة النقض المصرية في ٧/ ت ١/ ١٩٥٨، مجموعة احكام محكمة النقض المصرية س ٩ رقم ١٨٧ ص ٧١١، وقد ذهبت هذه المحكمة الى ان القانون يعاقب على الرشوة ولو كان العمل المقصود منها يكون جريمة مادامت الرشوة قدمت الى الموظف كي يقارفها اثناء تأدية وظيفته وفي دائرة الاختصاص العام لهذه الوظيفة، قرارها في ٢١/ مايس/ ١٩٥١ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢ رقم ٤١٢ ص ١١٢٨.

(٣٥) احمد فتحي سرور: المرجع السابق ص ١٤٩.

د- الاخلال بامانة الوظيفة او الخدمة العامة

يتسع مدلول الاخلال بواجبات الوظيفة ليشمل الاخلال بامانة الوظيفة ذاتها والانحراف بها عن اهدافها، ولو اتخذ ذلك صورة الجريمة، مثال ذلك ان الموظف يعتبر امينا على المعلومات التي يطلع عليها بحكم وظيفته فاذا ما قام بافشائها الى صاحب المصلحة لقاء عطية، فيعتبر مرتشيا لاخلاله بامانة الوظيفة المعهودة اليه، ويتوافر الاخلال بالامانة اذا كان ماوقع من الموظف يكون مخالفة تأديبية، ومثال ذلك اخلال الموظف بواجب التبليغ عن الجرائم التي يعلم بها اثناء تأدية وظيفته او بسببها.[٣٦] كما يتحقق الاخلال بامانة الوظيفة اذا كان ماوقع من الموظف يعد جريمة جنائية، ولذلك يعد مرتشيا عضو الضبط القضائي الذي يتلف بلاغا مسلما اليه من شخص عن جريمة مقابل مبلغ من المال.

ويعتبر من قبل الاخلال بواجبات الوظيفة حالة افتعال الموظف واقعة تبرر اختصاصه بالعمل او الامتناع من اجل الحصول على الرشوة، مثال ذلك ان يوهم احد اعضاء الضبط القضائي شخصا بأنه متهم بجريمة ويطلب منه عطية او منفعة لقاء عدم قيامه بالتحقيق فيها.

الوقت الذي يجب ان تقوم فيه الصفة او الاختصاص

يكتمل الركن المادي في جريمة الرشوة بمجرد قبول الموظف العطية او المنفعة او الميزة او طلبه شيئاً من ذلك او وعدا به لنفسه او لغيره، سواء كان الموظف مختصاً بالعمل او الامتناع او كان يزعم ذلك او يعتقد خطأً انه مختص بذلك، وتتم الجريمة سواء قام الموظف بتأدية العمل المطلوب منه او لم يقم به.

ويترتب على ذلك ان العبرة في قيام الصفة بالمرتشي هي بالوقت الذي يقع فيه الركن المادي لجريمة الرشوة، وهو الوقت الذي طلب فيه العطية او المنفعة او وقت قبولها او قبول الوعد بشيء من ذلك، فاذا انتفت الصفة وقت وقوع الفعل المكون للركن المادي لايعتبر الفاعل مرتشياً، ولكن قد يسأل الفاعل عن جريمة الاحتيال اذا قام بانتحال صفة غير صحيحة وذلك اذا ماادعى ان له صفة الموظف اذا قامت اركانها الاخرى وعليه فان الرشوة لاتقع من شخص ليست له صفة الموظف حتى اذا تلقى مبلغاً مقابل القيام بعمل

---

(٣٦) د. فوزية عبد الستار: المرجع السابق ص ٤٩.

من اعمال الوظيفة ولو تحققت فيه هذه الصفة بعد ذلك العمل ، وذلك لعدم تعاصر او تزامن الركن المادي للرشوة مع صفة الموظف ، كما ان جريمة الرشوة لاتقع اذا كان وقوع الفعل المكون للركن المادي قد حصل بعد ان زالت عن الموظف صفته وذلك بانتهاء علاقته بالوظيفة بالطرد او العزل او الاستقالة ، كما ان الجريمة لاتقع في حالة ابقاء الصفة للموظف ولكن كان العمل المطلوب منه قد خرج عن نطاق اختصاصه ولم يزعم انه لايزال مختصاً به ، او يعتقد خطأ ذلك .[٣٧]

وإذا قامت صفة الموظف واختصاصه بالعمل وقت ارتكاب الفعل فان جريمة الرشوة تقع ولا يؤثر في ذلك ان تزول عن المرتشي صفة الموظف والاختصاص الذي كان له ولو كان من نتيجة ذلك استحالة تحقيق غرض الرشوة .[٣٨]

الرشوة اللاحقة : وهي مانصت عليه المادة ٣٠٧ في فقرتها الثانية

فالاصل في الرشوة ان يتم الطلب او القبول او الاخذ للعطية او للمنفعة او الوعد بها في وقت سابق على القيام بالعمل او الامتناع عنه او الاخلال بواجبات الوظيفة ، الا انه قد يحدث ان يقوم الموظف بالعمل او يمتنع عن القيام به او يرتكب مايخل بواجبات الوظيفة دون ان يكون على اتفاق سابق مع صاحب الحاجة على تقديم الفائدة له ، وعلى اثر ذلك يطلب الموظف او يقبل مكافأة مانظير قيامه بذلك العمل او الامتناع عنه ، اي ان الفائدة يحصل عليها الموظف بعد قيامه بما هو مطلوب منه دون ان يكون هناك اتفاق سابق على الرشوة لان مجرد وقوع الاتفاق تتحقق به جريمة الرشوة ذلك انها تقوم – كما ذكرنا – بمجرد الطلب او القبول او الوعد بشيء مما يعتبر فائدة . اذن الرشوة اللاحقة تفترض الا يكون هناك اتفاق سابق بين الموظف وصاحب الحاجة على ماقام به الموظف . ولما كانت الرشوة اللاحقة تفترض قيام الموظف فعلاً بالعمل او الامتناع عنه الذي حصل على الفائدة من اجله فان ذلك يعني بانه مختص بهذا العمل ، اما في حالة الرشوة في صورتها المألوفة فان الموظف قد يكون مختصا فعلاً بالعمل أو الامتناع عنه او قد يزعم ذلك او يعتقد خطأ انه مختص به .

---

(٣٧) د. فوزية عبد الستار: المرجع السابق – ص ٣٨ .

(٣٨) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – الجرائم المضرة بالمصلحة العامة – ص ٥٢ .

ولقيام هذه الجريمة لابد من توافر عناصر ثلاثة وهي ، صفة الجاني ثم الركن المادي او الفعل المادي واخيراً لابد من تحقق الركن المعنوي المتمثل بالقصد الجنائي.

اما عن صفة الجاني فيشترط ان يكون موظفاً عاماً او مكلفاً بخدمة عامة ، فلا تقوم الجريمة اذا كان الفاعل الذي طلب او قبل الفائدة يعمل لدى احد الشركات او المؤسسات الخاصة او لدى احد ارباب العمل.

اما عن الركن المادي فهو يتمثل في الطلب او القبول او الاخذ للعطية او المنفعة او الميزة ، ويجب ان يكون ذلك الفعل واقعاً بعد قيام الموظف بما هو مطلوب منه ، ولم يذكر المشرع في الفقرة (٢) من المادة (٣٠٧) كلمة (الوعد) ، ومع ذلك فاننا نرى ان كلمة القبول تنصرف الى معنى قبول الوعد بشيء مما ذكر في التسلم العاجل للفائدة ، ومع ذكره للاخذ ايضاً ذكر القبول وهذا ماينصرف الى الوعد.[٣٩] ولم نجد ايضاً اشارة في الفقرة (٢) من ذات المادة فيما اذا كان الموظف قد طلب او قبل الفائدة (لنفسه او لغيره) كما فعل في الفقرة (١) ومع ذلك فالراجح انه يستوي ان يكون الطلب او القبول لنفسه او لغيره لان الفقرة (٢) جاءت مطلقة حيث ذكرت (اذا حصل الطلب او القبول او الاخذ بعد اداء العمل) ويستفاد من هذه العبارة ان المشرع قصد شمول هذه الحالة باحكام الفقرة (١) عدا مايتعلق بالعقوبة ووقت حصول الطلب او القبول للشيء.

اما عن الركن المعنوي الذي يتخذ صورة القصد الجنائي فيتطلب هذا القصد انصراف ارادة الموظف الى اخذ العطية او المنفعة او قبول الوعد بها وانصراف علمه الى ان هذه العطية او المنفعة قدمت له باعتبارها مكافأة له عن العمل أو الامتناع الذي قام به لصاحب الحاجة ، واثبات القصد الجنائي مسألة موضوعية متروك تقديرها لمحكمة الموضوع تستنتجه من ظروف الفعل وملابساته وبجميع الوسائل المتاحة.

عقوبة الجريمة

اذا توافرت العناصر الثلاثة قامت جريمة الرشوة اللاحقة واستحق الموظف العقوبة وهي السجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او الحبس حسب نص المادة (٣٠٧/ ٢) عقوبات ، كما يحكم ايضاً بمصادرة العطية او المنفعة التي قبلها الموظف او اخذها والتي

---

(٣٩) وهذا خلاف موقف المشرع المصري حيث ان نص المادة (١٠٥) من قانون العقوبات المصري لم تذكر سوى كلمة (القبول) ولم تذكر (الطلب) ومعنى ذلك انه لايكفي مجرد طلب العطية من جانب الموظف وانما يجب لقيام الجريمة ان يأخذ الموظف العطية فعلاً او يقبل بها على الاقل (انظر. د. عمر السعيد رمضان: المرجع السابق ص ٤٦).

عرضت عليه (م ٣٠٤) عقوبات وبذلك يتضح ان المشرع اعتبر هذه الجريمة من الجنايات.

التحريض الصوري على الرشوة

قد يتفق احد رجال الضبط القضائي مع احد طرفي الرشوة بان يتجه الى الطرف الاخر بطلب الرشوة منه او عرضها عليه - حسب الاحوال - بقصد ضبطه في جرمه. اذا ما استجاب وتمكين رجال الشرطة من القبض عليه، وهنا تجب التفرقة بين اجراءات التحري والاستدلال التي يجوز لرجال الشرطة القيام بها من اجل التوصل الى الكشف عن الجرائم وضبط الجناة وبين التحريض على ارتكاب الجريمة وهو امر غير مشروع يحرمه القانون.

ويذهب رأي في الفقه الى ان تحريض رجال السلطة العامة الافراد على ارتكاب الجريمة من اجل ضبطهم اثناء او بعد ارتكابها يعتبر فعلاً غير مشروع لايتفق مع واجبهم في الحرص على حسن تطبيق القانون وبالتالي يعتبر تجاوزاً منهم لحدود سلطتهم التي خولهم اياها القانون.

ولذلك فان جميع اجراءات التحري والاستدلال والتحقيق المبنية على هذا العمل غير المشروع تعتبر باطلة لاترتب اي اثر، ولايجوز الاستناد اليها في ادانة المتهم لان ثمرة التحريض على الجريمة، ويذهب هذا الراي الى ان هذا التحريض وسيلة للاشتراك في الجريمة وينسحب عليها أثمها، اذ ان واجب رجال الشرطة في التحري عن الجرائم لايجوز ان يتيح لهم اختبار الافراد في ميولهم ومدى استعدادهم للتردي في الجريمة، ومهما قيل في وجوب توسع اختصاص رجال الضبط القضائي في بعض الجرائم الا انه يجب الا يمتد الى حد التحريض على الجريمة بالنسبة الى من لديهم الاستعداد لارتكابها، بل يجب ان يقتصر دورهم على مجرد مراقبتهم بشكل دقيق من اجل ضبطهم عند ارتكاب الجريمة، فاذا ثبت ان فكرة الجريمة لم تنشأ عند الجاني الا بتحريض مأمور الضبط وما كانت لتقع لولا تدخله وتدبيره لهذا المشروع، فان البطلان يلحق جميع اجراءات كشفها وضبط فاعلها، وينتهي صاحب هذا الرأي الى ان الجزاء المترتب على تحريض رجال الضبط القضائي هو جزائي بحت، يتمثل في ان جميع الادلة المترتبة على القبض والتفتيش تهدر ولا تعتبر اساساً في الحكم على المتهم، ولكن هذا لايمس وقوع الجريمة من الناحية القانونية اذ يجوز اثباتها من خلال ادلة اخرى صحيحة ويدعم هذا الرأي وجهة نظره بما ذهبت له محكمة النقض

المصرية بقولها ، بان مهمة الشرطة هي الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها فكل اجراء يقوم به رجالها في هذا السبيل يعد صحيحاً طالما انهم لم يدخلوا في خلق الجريمة بطريقة الغش والخداع او التحريض على مقارفتها ، (٤٠) وواضح من هذا الحكم بمفهوم المخالفة انه اذا اثبت ان الجريمة قد ارتكبت بناء على تحريض رجال الشرطة كانت الاجراءات المؤدية الى ضبطها باطلة . (٤١)

ويذهب رأي اخر الى ان التحريض على ارتكاب الجريمة من اجل ضبط الجاني متلبساً تعتبر وسيلة منافية للقيم الخلقية ، اذ ليس من وظيفة الدولة ان تحرض على الجرائم وانما تقتصر وظيفتها على البحث عنها ومعاقبة المساهمين فيها .

ولكن بالنسبة للمسؤولية فالامر مختلف اذ ان التحريض الذي حصل من رجال الضبط القضائي لايصل الى حد الاكراه الذي يعدم المسؤولية الجنائية ، لذلك يكون فاعل الجريمة مسؤولاً عنها ، اذ كان عليه الا يستجيب للتحريض ، لان التحريض يقتصر على اغراء بارتكاب الجريمة دون ان يفقد الفاعل ارادته وهو متوفر في هذه الحالة وترتيباً على ذلك فان تطبيق القانون يقتضي مساءلة الفاعل على الرغم من الاسلوب الشائن الذي يتخذه رجال الشرطة للكشف عن الخطورة الاجرامية للفاعل .

اما بالنسبة للمحرض فيكاد ينعقد الاجماع على انه يعتبر مسؤولاً عن الجريمة التي حرض عليها ولاتشفع له صفته العامة الا اذا كان ينفذ امر رئيس يجب عليه اطاعته ، ذلك ان جميع اركان الاشتراك قد توافرت في حقه ، ولاعبرة بالباعث الذي دفعه الى التحريض ، اذن المحرض يجب ان تقام عليه المسؤولية على ماذهب اليه الفقه والقضاء المقارن . (٤٢)

---

(٤٠) قرار محكمة النقض المصرية في ١٦/ حزيران/ ١٩٥٣ ، مجموعة احكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٥٣ ص ١٩٨٨ ، وكذلك حكمها في ١٤ شباط ١٩٦٧ ، مجموعة احكام محكمة النقض الـ س ١٨ رقم ٤١ ص ٢٠٩ .

(٤١) في تفصيل هذا الرأي انظر د . احمد فتحي سرور : المرجع السابق ص ١٣٤ وما بعدها .

(٤٢) د . محمود محمود مصطفى : الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن — ج ١ — الاحكام العامة والاجراءات الجنائية — ط ٢ ، ١٩٧٩ مطبعة جامعة القاهرة — ص ١٠٩ ومابعدها .

الفرع الثالث

الركن المعنوي (القصد الجنائي)

جريمة الرشوة جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي ، ويقوم على عنصرين العلم والارادة ، ويقوم هذا القصد باتجاه ارادة الفاعل طلب الرشوة او قبولها او قبول الوعد بها ، ويجب ان يكون عالماً بانها مقابل مايؤديه وهو عمل من اعمال وظيفته او الامتناع عنه او الاخلال بواجبات وظيفته او يزعم او يعتقد خطأً انه مختص به.

الخلاف الفقهي حول القصد المتطلب

انقسم الفقه حول نوع القصد اللازم توافره لقيام جريمة الرشوة[٤٣] ، فيذهب رأي في الفقه الى ان القصد المتطلب لقيام هذه الجريمة هو قصد خاص الى جانب القصد العام فبالاضافة الى وجوب قيام الارادة والعلم لدى الجاني يجب ان تنصرف ارادة الموظف المرتشي الى الاتجار بوظيفته او بالخدمة العامة المكلف بها ، حيث ان المعول عليه في تجريم الرشوة هو الغاية او الغرض من تلقي الفائدة ، وهذه الغاية تتمثل في اتجار الموظف باعمال وظيفته وتتحقق حين يطلب او يقبل الفائدة مقابل مايقوم به من عمل او امتناع عن عمل او اخلال بواجبات وظيفته.

وبذلك يشترط ان تكون لدى الموظف المرتشي – لتحقق مسؤوليته الجنائية – نية حقيقية للاتجار بوظيفته ، اي نية تنفيذ ماطلب منه باعتبار ان الفائدة المقدمة له هي ثمن او مقابل تنفيذه لما هو مطلوب منه لذلك يجب ان ينوي حقيقية القيام بما يطلب منه.

ويترتب على هذا الرأي ان الموظف اذا كان لم يعد – صراحة او ضمنا – بانه سيقوم بما هو مطلوب منه او كان قبوله للفائدة بنية الا يقوم بالعمل ، فان جريمة الرشوة لاتقوم ولا مسؤولية عليه وذلك لانعدام القصد الجنائي في هذه الحالة وسبب ذلك ان الموظف لم يتجر بوظيفته لانه لم تكن لديه نية القيام بمقابل العطية لان العبرة ليست بالظاهر من الحال وانما بالحقيقة ، فاذا ماتظاهر بقبول الفائدة وانه سيقوم بما هو مطلوب منه ولكن لم ينوِ القيام به حقيقة ، فلايعتبر مرتشيا وانما يقال بانه استفاد عن طريق الغش ، وعمله اقرب للدخول

---

(٤٣) للتفصيل انظر: عدنان علي كاظم المرجع السابق – ص ١٦٠ وما بعدها.

في نطاق الاحتيال واذا توافرت الشروط المطلوبة لقيام جريمة الاحتيال فان مسؤوليته تقوم على اساسها [٤٤].

بينما يذهب الرأي الغالب في الفقه والذي نؤيده [٤٥]، الى اعتبار القصد الجنائي المتطلب لدى الموظف المرتشي لكي تقوم جريمة الرشوة قصدا عاما لاخاصا، اي يكفي اتجاه ارادة الموظف الى طلب او قبول الفائدة مع علمه بكافة عناصر الركن المادي للرشوة وبذلك يقوم هذا القصد على العلم والارادة.

الارادة : يجب ان تنصرف ارادة الموظف الى طلب او قبول الفائدة او الوعد بها، اي يجب اتجاه الارادة الى الفعل المكون للركن المادي الرشوة، فلاقيام للقصد الجنائي اذا تظاهر الموظف بقبول الرشوة من اجل تسهيل مهمة القبض على الراشي متلبسا بالجريمة واذا دس الراشي العطية في جيب الموظف او دسها في مظروف بين الاوراق، او اسقطها له في درج المكتب دون ان تنصرف ارادة الموظف الى قبولها او اخذها.

العلم : يجب ان ينصرف علم الجاني الى اركان الجريمة، اي يجب ان ينصرف علمه الى ان العطية التي اتجهت ارادته الى قبولها او طلبها لم تكن الا ثمنا او مقابلا للعمل او الامتناع المطلوب منه القيام به، فلا تقوم جريمة الرشوة اذا سلم الراشي العطية الى زوجة الموظف او الى ابنه دون ان يعلم الموظف بذلك او اعتقد الموظف ان مايقدم اليه لايعدو أن يكون هدية من صديق وليس لها علاقة باعمال وظيفته [٤٦].

ومما يدعم هذا الرأي ان المشرع قرر معاقبة الموظف بعقوبة الرشوة حتى ولو كان يقصد

---

(٤٤) د. محمد مصطفى القللي : المرجع السابق- ص ١١٦ د. محمدزكي ابو عامر: المرجع السابق ص ٥٧ د. عبد المهيمن بكر سالم : المرجع السابق- ص٤٥ - ٤٦.

(٤٥) انظر: د. عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ص ٢٧، د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ص ٤٣ د. احمد فتحي سرور: المرجع السابق- ص ١٥٥، د. محمد زكي ابو عامر د. عبدالقادر القهوجي : القانون الجنائي، القسم الخاص- الدار الجامعية للطباعة والنشر- ١٩٨٥ - ص ٣٨٩، د. حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق ص ٤٣، د. فوزية عبدالستار: المرجع السابق- ص ٥٥. المستشار مصطفى مجدي هرجة : التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء القسم الخاص- الكتاب الاول- دار الثقافة للطباعة والنشر- القاهرة ١٩٨٨- ص٩٩.

(٤٦) د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص : المرجع السابق- ص ٤٣، د. عمر السعيد رمضان : المرجع السابق- ص ٣٧، د. احمد فتحي سرور: المرجع السابق- ص ١٥٥ - ١٥٦.

عدم القيام بالعمل او الامتناع عنه او عدم الاخلال بواجبات الوظيفة اي ان الجريمة تقع سواء توافرت او لم تتوافر نية الاتجار باعمال الوظيفة[٤٧] .

وطبقا للقواعد العامة فان القصد لايعتبر متوافرا الا اذا كان معاصرا للنشاط الاجرامي المكون للركن المادي للجريمة ، فيجب ان تتحقق ارادة الطلب او القبول والعلم بان ماتلقاه هو ثمن لما مطلوب منه وقت ارتكاب الفعل المادي ، اما اذا توافر القصد بعد اتيان الفعل المادي ولو بلحظة فان جريمة الرشوة لاتتحقق ولو قام الموظف بعد ذلك بالعمل او الامتناع عنه المطلوب منه .

اما بالنسبة للراشي فاضافة الى قيامه بارتكاب السلوك المكون للركن المادي والذي يتمثل بتقديم العطية او المنفعة او الوعد بها الى الموظف ، فانه يجب ان يتحقق بالنسبة له الركن المعنوي والمتمثل بالقصد الجنائي العام ، ويتحقق هذا القصد بانصراف ارادته الى النشاط وهو تقديم الرشوة وهو عالم بصفة المرتشي وان الرشوة التي عرضها او قدمها اليه هي مقابل قيامه بما هو مطلوب منه ، اما اذا كان القصد من وراء العطية او المنفعة هو وفاء لدين في ذمته ولم يكن يقصد من ورائها شراء ذمة الموظف فلاتتحقق جريمة (الارتشاء) بحقه وان كان الموظف قد قبلها قاصد الاتجار باعمال وظيفته .

المبحث الثالث
عقوبة الرشوة

لقد حدد المشرع لجريمة الرشوة عقوبة اصلية وعقوبة تكميلية ثم عقوبة تبعية ، وقد حدد كذلك عقوبة للمرتشي واخرى للراشي والوسيط كما نص على الاعفاء من العقوبة في المادة (٣١١) عقوبات وسوف نتكلم عن العقوبة في ثلاثة فروع .

الفرع الاول
عقوبة المرتشي

١ . العقوبات الاصلية

لقد حدد المشرع في المادة (٣٠٧) عقوبات في الفقرة الاولى منها عقوبة المرتشي وجعلها السجن مدة لاتزيد على عشر سنين او بالحبس والغرامة على ان لاتقل عما طلب او

(٤٧) د. فوزية عبدالستار: المرجع السابق : ص ٥٥ .

اعطى او عد به ولاتزيد باي حال من الاحوال عن عشرة الاف دينار، الا ان المشرع العراقي عطل حكم هذه الفقرة حيث صدر قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١٦٠ في ٢٥/٢/١٩٨٣ الذي عدل في العقوبة المفروضة على هذه الجريمة ، ثم صدر قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٧٠٣ في ١٦/٦/١٩٨٣ عدل بموجبه الفقرة (ثانيا) من قرار (١٦٠) واصبحت الفقرة (ثانيا) بموجب القرار (٧٠٣) تنص على مايأتي :

(يعاقب بالسجن مدة لاتقل عن خمس سنوات ولاتزيد على عشر سنوات وبغرامة لاتقل عن الف ودينار واحد ولاتزيد على عشرة الاف دينار كل موظف او مكلف بخدمة عامة طلب او قبل لنفسه او لغيره عطية او منفعة او ميزة او وعدا بشيء من ذلك لاداء عمل من اعمال وظيفته او الامتناع عنه او الاخلال بواجبات الوظيفة) .

ثم صدر قرار بجلس قيادة الثورة المرقم ٨١٣ في ٩/١٠/١٩٨٦ [٤٨] ، (ثانيا-١- يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنوات وبغرامة لاتقل عن الف ودينار واحد ولاتزيد على عشرة الاف دينار كل موظف او مكلف بخدمة عامة طلب او قبل لنفسه او لغيره عطية او منفعة او ميزة او وعدا بشيء من ذلك لاداء عمل من اعمال وظيفة او الامتناع عنه او الاخلال بواجبات الوظيفة .

وتكون العقوبة السجن المؤبد مع مصادرة الاموال المنقولة وغير المنقولة اذا وقعت هذه الجريمة اثناء الحرب) .

وبذلك فان العقوبة اصبحت السجن مدة لاتزيد على عشر سنوات والغرامة التي لاتقل عن الف ودينار واحد ولاتزيد على عشرة الاف دينار، اي ان المشرع شدد العقوبة عما كانت عليه في المادة (٣٠٧ عقوبات) ، حيث اصبحت عقوبة السجن والغرامة هي العقوبة الوحيدة حيث الغيت عقوبة الحبس التي كانت تنص عليها المادة السابعة .

اما اذا ارتكبت الجريمة اثناء الحرب فتكون العقوبة السجن المؤبد ومصادرة الاموال المنقولة وغير المنقولة للجاني ، اي ان المشرع قدر ظرف الحرب الذي تكون فيه كل السلطات منصرفة الى شؤون الحرب ولذلك تشدد المشرع على مرتكب الرشوة اثناء فترة الحرب .

---

(٤٨) منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣١٢٢ في ٣/١١/١٩٨٦ .

اما اذا كان العمل او الامتناع عن العمل لايدخل ضمن اعمال وظيفة الموظف او المكلف بالخدمة ، ولكن زعم ذلك او اعتقده خطأً فتكون العقوبة هي السجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او بالحبس مدة لاتقل عن خمس سنوات (م ٣٠٨) عقوبات[٤٩] ، وبذلك يتضح ان المشرع العراقي ميز في العقوبة بين حالة الاختصاص الفعلي وحالة الزعم او الاعتقاد الخاطيء بالاختصاص . اذ ان الزعم او الاعتقاد الخاطئ اقل خطورة من حالة الاختصاص الفعلي بالعمل او الامتناع اذ ان الموظف في هذه الحالة الاخيرة يتمكن بشكل افضل من الاتجار باعمال الوظيفة وبذلك يعتبر امعانا في هذا السلوك .

٢ . العقوبات التكميلية

لقد فرض القانون عقوبتين تكميليتين اضافة الى العقوبة الاصلية وهما الغرامة النسبية والمصادرة .

الغرامة النسبية

لقد كانت المادة (٣٠٧) تنص في فقرتها الاولى على عقوبة الغرامة النسبية حيث حددت الغرامة على ان لاتقل عما طلب او اعطي او وعد به الموظف ولاتزيد باي حال من الاحوال على خمسمائة دينار.

كما ان المادة (٣٠٨) حددت الغرامة بنفس تحديد المادة (١/٣٠٧) اعلاه . وهذا التحديد الذي ذكرته المادتان (١/٣٠٧ و ٣٠٨) عقوبات يجعل الغرامة من الغرامات النسبية حيث حددها المشرع بحد ادنى وهو الاتقل عما طلب الموظف او اعطي او وعد به ولاتزيد باي حال على خمسمائة دينار ، لانه يحكم بها بنسبة تتفق مع المنفعة التي حققها او ارادها الموظف على الاتزيد على خمسمائة دينار ، ويترتب على اعتبار الغرامة نسبية جميع الاثار التي يقررها المشرع على هذا التكييف ، واهم هذه الاثار ان يحكمْ بها على جميع المساهمين في الجريمة على وجه التضامن سواء كانوا فاعلين او شركاء ، اي ان الغرامة لاتتعدد بتعدد المسهمين (م ٩٢ الفقرة (٢) عقوبات) .

---

(٤٩) حيث نصت الفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٣٨ في ١٩٩٣/٢/٢٧ على ان الحد الادنى لعقوبة الرشوة هو الحبس خمس سنوات . (منشور بالوقائع العراقية العدد ٣٤٤٨ في ١٩٩٣/٣/٨).

ولكن اصبحت الغرامة في الحالة المنصوص عليها في المادة (٣٠٧) الفقرة الاولى بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (١٦٠) المعدل بالقرار (٧٠٣) لاتقل عن ٥٠٠ دينار ولاتزيد على (٥٠٠٠) دينار اي ان المشرع في هذا القرار شدد عقوبة الغرامة ورفع حديها الادنى والاعلى عما كانا عليه في الفقرة الاولى من المادة (٣٠٧) وهي كذلك من الغرامات النسبية.

والغرامة هنا عقوبة تكميلية لايجوز الاكتفاء بها وانما يحكم بها اضافة الى الحكم بالعقوبة الاصلية، وهي عقوبة تكميلية وجوبية اذ ان الحكم بها وجوبي مع السجن حسب القرار (١٦٠) المعدل بالقرار (٧٠٣)، كما ان الحكم بالحبس حسب المادة (٣٠٨) يستتبع حتما الحكم بالغرامة، اي ان المشرع لم يترك تقدير الحكم بها لسلطة المحكمة التقديرية.

المصادرة

تنص المادة ٣١٤ عقوبات على انه (يحكم فضلا عن العقوبات المبينة في مواد هذا الفصل بمصادرة العطية التي قبلها الموظف او المكلف بخدمة عامة والتي عرضت عليه) وعبارة المشرع (مصادرة العطية) تنصرف الى النقود والى كل عطية يقدمها الراشي او الوسيط الى الموظف او المكلف بخدمة عامة مهما كانت طبيعتها كالالة او جهاز كهربائي او مواد غذائية او غير ذلك، والمصادرة باعتبارها عقوبة تكميلية لايحكم بها الا اذا حكم بالعقوبة الاصلية ولو على احد المساهمين في الجريمة فاذا حكم بالعقوبة الاصلية على المرتشي فيجب الحكم بمصادرة العطية ولو كان الراشي او الوسيط غير مسؤول جنائيا، ولايجوز بعد ذلك للراشي ان يطالب برد العطية اليه.

والمصادرة لايحكم بها الا اذا تم ضبط العطية المقدمة للمرتشي سواء كانت قد ضبطت اثناء اخذها اي في حالة التلبس، او بعد تسلمها، ولذلك لايجوز الحكم بالمصادرة اذا لم يتم ضبطها او اذا كانت العطية او الفائدة غير مادية.

وكذلك يجب الا تؤدي المصادرة الى المساس بحقوق الغير حسن النية، ويعتبر الغير حسن النية اذا لم يكن مساهما في الجريمة، كالمال الذي سرق منه وقدمه الراشي للموظف كمقابل لما هو مطلوب منه فلايجوز عند ذلك الحكم بمصادرته حسب احكام (م ١٠١) من قانون العقوبات.

والمصادرة في جرائم الرشوة عقوبة وجوبية يجب الحكم بها عند الحكم بالعقوبة الاصلية المفروضة للجريمة.

٣. العقوبات التبعية

وهي العقوبات التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة الى النص عليها في الحكم (المادة ٩٥) عقوبات، ويترتب على الحكم بالعقوبة الاصلية لجريمة الرشوة (السجن) ان تلحق المحكوم عليه العقوبات المنصوص عليها في المواد (٩٦ و ٩٧) عقوبات وهي الحرمان من بعض الحقوق والمزايا، كما تلحقه بقوة القانون عقوبة مراقبة الشرطة، وهي وضع المحكوم عليه في جريمة الرشوة تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة بشرط الاتزيد على خمس سنوات (م ٩٩/آ) عقوبات. وحسب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٨ في ١٠/٢/٩٩٣ فأن الحكم بالعقوبة عن جريمة الرشوة يستتبعه بحكم القانون عزل الموظف من الخدمة وعدم جواز اعادة تعيينه في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي [٥٠].

الفرع الثاني

عقوبة الراشي والوسيط كشريكين في الرشوة

الوسيط هو (كل شخص يتدخل بالوساطة لدى الراشي او المرتشي لعرض رشوة او طلبها او لقبولها او لاخذها او الوعد بها) (م ٣١٠) عقوبات.

وتنص المادة (٣١٠) في فقرتها الاخيرة على انه (يعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة قانونا للمرتشي).

ان توقيع العقوبات المقررة للرشوة على الراشي والوسيط انما يكون باعتبارهما شريكين في جريمة الرشوة طبقا للقواعد العامة في المساهمة التبعية ولذلك يجب ان تقوم لدى الراشي والوسيط جميع اركان الاشتراك في الجريمة، وهي فعل اصلي معاقب عليه، ثم وسيلة من وسائل الاشتراك، واخيرا يجب تحقق الركن المعنوي اما اذا رفضها هذا الموظف اي اذا مارفض هذا العرض الذي تقدم به الراشي او وسيطه فلايمكن مسألة الراشي او وسيطه باعتباره شريكا في جريمة الرشوة، وانما يسأل عن جريمة اخرى وهي جريمة عرض رشوة لن تقبل منه.

ويجب كذلك ان يأتي الراشي او الوسيط فعلاً ايجابيا يتخذ اما صورة تقديم عطية او منفعة او وعد بها، واما ان يتخذ صورة الاستجابة لطلبها من قبل الموظف المرتشي.

---

(٥٠) منشور بالوقائع العراقية العدد ٣٤٤٦ في ٢٢/٢/١٩٩٣.

فاذا كان صاحب الحاجة او الوسيط غير جاد في عرضه للعطية او المنفعة او كانا قد رفضها عندما طلبها منه الموظف ، ففي هذه الحالات لايعد صاحب الحاجة او الوسيط شريكا في جريمة الرشوة ، واخيرا لابد ان يعلم صاحب الحاجة او الوسيط بصفة المرتشي ، اي يعلم بانه موظف عام مختص بالعمل او الامتناع المطلوب منه ، وان تتجه ارادة الراشي او الوسيط – الى دفعه الى القيام بما هو مطلوب منه كمقابل للفائدة التي حصل عليها ، اي يجب ان يتوافر لديه قصد الاسهام في الجريمة والذي يقوم على العلم والارادة ، فاذا قامت هذه الاركان استحق الراشي او الوسيط العقوبة التي قررها القانون لجريمة الرشوة طبقا لقواعد الاشتراك كما ذكرنا ، ومانص الفقرة الاخيرة من المادة «٣١٠» المذكورة سابقا الا دليل على حرص المشرع على ان يؤكد ذلك في المواد الخاصة بالرشوة ، وتوقيع جميع العقوبات التي ذكرناها بالنسبة للمرتشي على الراشي والوسيط .

الفرع الثالث
اعفاء الراشي والوسيط من العقوبة

نصت المادة (٣١١) عقوبات على انه (يعفى الراشي والوسيط من العقوبة اذا بادر بابلاغ السلطات القضائية او الادارية بالجريمة او اعترف بها قبل اتصال المحكمة بالدعوى ويعتبر عذراً مخففا اذا وقع الابلاغ او الاعتراف بعد اتصال المحكمة بالدعوى وقبل انتهاء المحاكمة فيها) .

ومن نص هذه المادة يتضح ان المشرع نص على سببين لاعفاء كل من الراشي والوسيط من العقاب وهما ، اخبار السلطات بالجريمة ، والاعتراف بها كما اعتبر المشرع هذين السببين نفسيهما عذراً مخففا للمسؤولية الجنائية اذا ماوقع الاخبار او الاعتراف بعد اتصال المحكمة بالدعوة وقبل انتهاء المحاكمة فيها .

١ – اخبار السلطات بالجريمة : اي الابلاغ وهو يعني اخبار السلطات المختصة – القضائية او الادارية – بالجريمة ، ويفترض ان يحصل هذا الاخبار قبل اتصال المحكمة بالدعوى اي قبل ان تكتشف تلك السلطات امر هذه الجريمة ولذلك يعتبر للابلاغ عنها فضل كشفها لتلك السلطات ، فاذا ماساهم في الجريمة شخصان – الراشي والوسيط – وقام احدهما فقط بابلاغ السلطات بامرها فهو وحده الذي يستفيد من الاعفاء ، اما اذا قاما بابلاغ

السلطات عن الجريمة في وقت واحد فان سبب الاعفاء من العقاب يتحقق لكل منها اما اذا تم الاخبار بعد ان اكتشف امر الجريمة للسلطات المختصة ، فان اثر ذلك يقتصر على اعتباره عذرا مخففا للعقوبة وذلك وفقا للاحكام الخاصة بالاعذار المخففة المنصوص عليها في المادتين ١٣٠ و ١٣١ عقوبات.

٢ – الاعتراف : هو اقرار الشخص باسهامه في الجريمة ، ويفترض في الاعتراف ان تكون السلطات المختصة قد وضعت يدها على الجريمة ، فتكون فائدة الاعتراف تسهيل مهمة السلطات المختصة في الوصول الى ادلة الجريمة وبقية المسهمين.

والاعتراف حتى يترتب اثره في الاعفاء من العقاب يجب ان يكون واضحا ومفصلا ومتفقا مع الحقيقة ، اي يجب ان يكون صادرا بنية مساعدة السلطات ، اما اذا كان الاعتراف مخالفا للحقيقة او موجزا حيث لم يشمل جميع الوقائع المتعلقة بالرشوة والتي يعلمها الشخص المعترف. كما لو كان الاعتراف صادرا بقصد تضليل السلطات فانه لايترتب الاثر الذي نص عليه القانون وهو الاعفاء من العقاب.

والاعتراف الذي يعتد به القانون هو الذي يقع امام محكمة الموضوع ، اما اذا حصل هذا الاعتراف امام سلطة التحقيق ثم عدل الراشي او الوسيط عن هذا الاعتراف امام محكمة الموضوع فان نتيجة ذلك ، هي عدم استفادته من الاعفاء ، كذلك يجب ان لايدلي بالاعتراف لاول مرة امام محكمة التمييز.

وتجدر الاشارة الى ان الاعفاء من العقاب يقتصر على عقوبات السجن او الحبس والغرامة ولايمتد ليشمل عقوبة المصادرة التي يجب الحكم بها في جميع الحالات حتى وان لم يحكم على الراشي او الوسيط ، إذ مجرد الحكم على المرتشي – كما ذكرنا – يكفي للحكم بمصادرة العطية او المنفعة.

جريمة عرض الرشوة

نصت المادة ٣١٣ عقوبات على انه (يعاقب بالحبس او بالغرامة كل من عرض رشوة على موظف او مكلف بخدمة عامة ولم تقبل منه). وقد عطل حكم هذه المادة بصدور قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١٦٠ في ٢٥/٢/١٩٨٣ المعدل بالقرار ٧٠٣ في ١٦/٦/١٩٨٣ حيث نصت الفقرة (٢) من ثانيا من هذا القرار على انه (٢ – يعاقب بالحبس مدة لاتقل

عن سنة كل من عرض رشوة على موظف او مكلف بخدمة عامة ولم تقبل منه).

وبذلك يتضح ان المشرع شدد العقوبة من ناحيتين الاولى ان الحبس اضبح عقوبة وجوبية حيث الغيت عقوبة الغرامة التي كان من الممكن الحكم بها دون الحبس حسب نص المادة (٣١٣) عقوبات قبل صدور القرار المذكور، والوجه الثاني للتشديد ان المشرع قد حدد الحد الادنى للحبس وهو (السنة) في حين لم تكن المادة (٣١٣) تذكر حدا ادنى للحبس لذلك يمكن لمحكمة الموضوع النزول به عن الحد الادنى العام (م ١/٢٧) عقوبات.

ويذهب الرأي الراجح في الفقه الى انه مادامت الرشوة جريمة موظف وتعبير عن الاتجار باعمال الوظيفة، فان قيام هذه الجريمة يتطلب الاتفاق بين الراشي والموظف او المكلف بخدمة عامة لذلك فان مجرد عرض الرشوة لاتقوم به جريمة الرشوة قانونا لان دور الراشي هو شريك في جريمة الرشوة ومجرد عرضه للرشوة يعتبر شروعا في الاشتراك وهذا غير متصور قانونا ويترتب على ذلك ان مجرد العرض لايخضع للمسألة الجنائية ولذلك اورد المشرع نصا خاصا يعالج هذه الحالة تلافيا لافلات الفاعل من العقاب، ولذلك فان النص على هذه الصورة يعتبر ضروريا حيث ان مجرد العرض ولو لم يصادف قبولاً من الموظف فانه يعتبر اغراء له ينطوي على خطورة كبيرة تتمثل فيما يشكله هذا السلوك من تهديد لنزاهة الوظيفة العامة وتحريض على افساد ذمة الموظف وترغيب له للوقوع في طريق الجريمة بانتهاك حرمة الوظيفة، ومن هنا تبدو اهمية تجريم مجرد عرض الرشوة[٥١].

في حين يذهب رأي الى انه مادام قانون العقوبات العراقي اخذ بمبدأ ثنائية جريمة الرشوة وفصل بين فعل الراشي وفعل المرتشي فانه ولو لم يجرم المشرع عرض الرشوة دون قبولها في مادة مستقلة (م٣١٣)، فان الفاعل يعتبر شارعا بارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادة (٣١٠) والتي تنص على جريمة الراشي[٥٢].

---

(٥١) د. احمد فتحي سرور: المرجع السابق- ص ١٩٥ د. فوزية عبدالستار: المرجع السابق- ص ٨٩، د. عبدالمهيمن بكر سالم: المرجع السابق: ص ٥٥، د. رمسيس بهنام: القسم الخاص في قانون العقوبات، (العدوان على امن الدولة الخارجي- الرشوة- الاختلاس والغدر- التزوير العدوان على احد الناس).
منشأة المعارف بالاسكندرية- ص ١٧٤

(٥٢) عدنان علي كاظم: المرجع السابق- ص ٢٥٥.

اركان الجريمة

تقوم هذه الجريمة على ركنين الاول هو الركن المادي ويتمثل في عرض الرشوة دون قبولها والثاني هو الركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي.

١ – الركن المادي

ويقوم هذا الركن على عنصرين الاول عرض الرشوة، والثاني عدم قبولها.

عرض الرشوة

يقصد بعرض الرشوة كل سلوك يصدر عن الجاني ويعبر به عن ارادة تقديم العطية أو المنفعة الى الموظف او المكلف بخدمة عامة او مايفيد وعده بها. ويستوي في هذا السلوك ان يكون صريحا بان يقدم العطية ويطلب من الموظف قبولها، او ضمنيا كما لو ترك مظروفا يحوي مبلغا من النقود على مكتب الموظف وكذلك يستوي ان يكون العرض مباشرة للموظف او غير مباشر بتقديم العطية او المنفعة الى زوجة الموظف او احد اولاده مثلا، كما يستوي في السلوك ان يكون بالكلام (شفويا)، او تحريريا بالكتابة.

ولكن يشترط ان يكون العرض جديا لا من قبيل الهزل، ولذلك قضت محكمة النقض المصرية ببراءة المتهم الذي وعد العسكري الذي قبض عليه باعطائه كل مايملك ان هو اخلى سبيله استنادا الى ان قوله بانه سيعطيه كل مايملك اشبه بالهزل منه بالجد[٥٣].

ويشترط ان يكون العرض موجها الى موظف عام او مكلف بخدمة عامة، ويذهب الرأي الراجح الى ان هذا الموظف يجب ان يكون مختصا او يزعم الاختصاص بالعمل او الامتناع المطلوب منه او قد اعتقد خطأ انه مختص به، ذلك ان جريمة عرض الرشوة لاتخرج عن التنظيم القانوني للرشوة باعتبارها تشكل خطورة على الوظيفة العامة[٥٤].

بينما يذهب رأي الى انه لايلزم ان يكون الموظف مختصا بالعمل او الامتناع عنه مادام الامر يتعلق بمحاولة خائبة لشراء ذمته[٥٥].

---

(٥٣) قرار محكمة النقض في ٢٥ نيسان/ ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج٢ رقم ٣٤٣ ص ٥٢٥.

(٥٤) انظر تفصيلا: د. احمد فتحي سرور– المرجع السابق ص ١٩٧ – ١٩٨، د. فوزية عبدالستار المرجع السابق– ص ٩١، احمد امين: شرح قانون العقوبات الاهلي– المجلد الاول– الدار العربية للموسوعات– بيروت– ص ٦٩.

(٥٥) راجع عدنان علي كاظم: المرجع السابق: ص ٣٦.

ويشترط ان يكون الغرض من عرض الرشوة هو دفع الموظف للقيام بعمل من اعمال وظيفته او الامتناع عنه او الاخلال بواجبات وظيفته او مكافأته على ماسبق ان قام به للجاني .

عدم قبول الرشوة

يشترط عدم قبول الرشوة من جانب الموظف او المكلف بخدمة عامة ، وهذا العنصر يمثل جوهر هذه الجريمة ، اذ لو قبل الموظف العرض قامت به جريمة الرشوة ، ويتحقق هذا العنصر برفض الموظف اخذ الرشوة او قبولها او بمجرد الوعد بها ، اما اذا لم يفصح الموظف عن قبوله او عدم قبوله للعرض فيكون للعارض ان يسحب عرضه دون ان يعتبر سلوكه جريمة مادام هذا العرض لم يوقف ولم يخب اثره ، بسبب خارج عن ارادة الفاعل ، ولذلك فان رفض الموظف العرض بعد ان سحبه الفاعل يعتبر الرفض واردا على غير ذي موضوع .

اما اذا سحب الفاعل عرضه ولم يصل ذلك الى علم الموظف ، اي ان الاخير لايعلم بعدول الفاعل ، فانه اذا قام الموظف برفض الرشوة ، فان الجريمة تعتبر واقعة ولا اهمية لعدول الفاعل الذي لم يعلم به الموظف.

٢- الركن المعنوي (القصد الجنائي)

جريمة عرض الرشوة جريمة عمدية يتطلب قيامها توافر القصد الجنائي ، ويتحقق هذا القصد باتجاه ارادة الجاني الى عرض الرشوة على الموظف او المكلف بخدمة عامة لدفعه الى القيام بعمل او الامتناع عنه او الاخلال بواجبات وظيفته كما يجب ان يكون الجاني عالما بان الشخص الذي يعرض عليه الرشوة موظفا عاما او مكلفا بخدمة عامة وبانه مختص بما هو مطلوب منه ، ويستوي ان يكون الباعث الذي دفع الجاني على عرض الرشوة مشروعا او غير مشروع .

---

(٥٥) راجع عدنان علي كاظم : المرجع السابق : ص ٢٦ .

الفصل الرابع
الاختلاس

لقد عالج قانون العقوبات العراقي جرائم الاختلاس والجرائم الملحقة بها في المواد (٣١٥- ٣٢١) ، وهذه المواد تعالج الجرائم التالية :

١. اختلاس الموظف او المكلف بخدمة عامة للاموال او الاشياء الموجودة في حيازته بسبب وظيفته (م ٣١٥).
٢. استيلاء الموظف او المكلف بخدمة عامة على الاموال التي تعود للدولة او سهل ذلك لغيره (م ٣١٦).
٣. اضرار الموظف او المكلف بخدمة عامة بالمصلحة المعهود اليه المحافظة عليها ليحصل على منفعة لنفسه او لغيره (م ٣١٨).
٤. حصول الموظف او المكلف بخدمة عامة على ربح من جراء اعمال وظيفته (م ٣١٩).
٥. استحواذ الموظف على بعض اجور العمال الذين له شأن في استخدامهم او استخدامهم سخرة واخذ اجورهم لنفسه (م ٣٢٠).

وسوف نتناول دراسة هذه الجرائم في ثلاثة مباحث.

المبحث الاول

اختلاس الموظف للاموال الموجودة في حيازته بسبب وظيفته

نصت على هذه الجريمة المادة (٣١٥) فقضت بانه (يعاقب بالسجن كل موظف او مكلف بخدمة عامة اختلس او اخفى مالاً او متاعاً او ورقة مثبتة أو غير ذلك مما وجد في حيازته.

وتكون العقوبة السجن المؤبد او المؤقت اذا كان الموظف او المكلف بخدمة عامة من مأموري التحصيل او المندوبين له او الامناء على الودائع او الصيارفة واختلس شيئاً مما سلم له بهذه الصفة).

ومن هذه المادة يتضح لنا ان هذه الجريمة تقوم على ثلاثة اركان ، [1] الاول هو الركن المفترض وهو صفة الجاني اذ لابد وان يكون موظفاً او مكلفاً بخدمة عامة .

والركن الثاني هو الركن المادي الذي يتمثل بالاختلاس او الاخفاء ، واخيراً لابد من تحقق الركن المعنوي وهو القصد الجنائي .

الفرع الاول
صفة الجاني

لاتقع هذه الجريمة الا اذا قام بالفعل موظف عام او مكلف بخدمة ، عامة ، وقد سبق وان حددنا المقصود بالموظف او المكلف بخدمة عامة .

اما اذا لم يكن الجاني يحمل هذه الصفة وقام باختلاس او اخفاء اموال او امتعة او ورقة او اي محرر مثبت لحق او اي شيء سلم اليه فان فعله لايخضع لاحكام المادة (٣١٥) وانما يمكن ان تقوم به جريمة السرقة او خيانة الامانة حسب الاحوال ، كما لو تسلم شخص مبلغاً من المال على سبيل الوديعة ثم اختلسه فهنا تقوم جريمة خيانة الامانة .

كما ان هذه الجريمة تتحقق اذا ارتكب الفعل احد ماموري التحصيل او المندوبين له او الامناء على الودائع او الصيارفة ، ولقد شدد المشرع عقوبة هولاء عما هو مقرر للموظف العام والمكلف بخدمة عامة حسب الفقرة الاولى من المادة (٣١٥) .

والمقصود بما مور التحصيل كل شخص مكلف بتحصيل اوجباية اموال عامة او غيرها بمقتضى القوانين او الانظمة واللوائح او الاوامر ، مثال ذلك الموظف المختص بتسلم غرامات البلدية وموظف المحكمة الذي يتسلم رسوم الدعاوي .

اما مندوب التحصيل فيقصد به مساعد المأمور الذي يقوم بالتحصيل نيابه عنه بشرط ان تكون له صفة عامة . [2]

---

(١) ويذهب رأي في الفقه الى ان هذه الجريمة تقوم على خمسة اركان وهي :(١) صفة الجاني ، (٢) فعل الاختلاس او الاخفاء ، (٣) نوع الاشياء المختلسة او المخفاة ، (٤) وان تكون هذه الاشياء قد سلمت الى الجاني بسبب وظيفته ، (٥) القصد الجنائي ، انظر احمد امين : شرح قانون العقوبات الاهلي – المجلد الاول – ص ٨٠ ، جندي عبد المالك : الموسوعة الجنائية : الجزء الاول – دار احياء التراث ١٩٧٦ – ص ٤٢٢ .

(٢) احمد امين : المرجع السابق ص ٨١ – ٨٢ ، جندي عبد الملك : الجزء الاول ص ، ٤٢٣ .

اما الامناء على الودائع ، فيراد بهم كل شخص أؤتمن بسبب وظيفته او طبيعة عمله على حفظ الاشياء او الاموال ، مثال ذلك مأمور مخزن السكة الحديد فيما يتعلق بالحقائب والامتعة المفقودة التي تسلم اليه ، ومأمور المخازن في الدوائر والمؤسسات الحكومية وامناء المكتبات ، وكل شخص اخر يحمل صفة الموظف العام او المكلف بخدمة تحت يده بسبب وظيفته مبالغ نقدية او سندات او امتعة ويستوي ان تكون هذه الاشياء مملوكة للدولة او مؤسساتها او مملوكة للافراد .

ولايشترط ان تكون وظيفة الشخص الاصلية حفظ الامانات والودائع بل يكفي ان يكون ذلك جزءاً من وظيفته او ان يكون من مقتضيات اعمال وظيفته [٣] مثال ذلك مأمور الضبط القضائي الذي يجد مع المتهم مبلغاً من المال اوكمية من المجوهرات ويحتفظ بها لديه على ذمة التحقيق فهو يعتبر اميناً على هذه الاشياء فاذا اختلسها او اخفاها يعاقب بعقوبة الاختلاس حسب نص المادة (٣١٥) .

اما الصيارفة فيقصد بهم كل شخص مكلف بمقتضى اعمال وظيفته باستلام نقود او اشياء اخرى لحفظها وانفاقها او توزيعها وفقاً لما تأمر به القوانين او الانظمة واللوائح ، كالمحاسب في الدائرة الحكومية الذي يتسلم مبالغ نقدية من اجل توزيعها كرواتب او اجور على منتسبي الدائرة .

الفرع الثاني
الركن المادي

ويتحقق هذا الركن بقيام الموظف او المكلف بخدمة عامة باختلاس او اخفاء مال او متاع او ورقة او اي شيء غير ذلك على ان تكون حيازته لهذه الاشياء بسبب الوظيفة وبذلك يتضح ان هذا الركن يقوم على عنصرين الاول فعل الاختلاس او الاخفاء والثاني محل الاختلاس الذي ينصب عليه فعل الجاني ويجب ان يكون هذا المحل اشياء قد سلمت الى الموظف بسبب وظيفته .

---

(٣) اذ قد ينصرف الذهن الى معنى الاختلاس المقصود في جريمة السرقة الذي يرد على اموال في حيازة شخص اخر غير الفاعل وهذا المعنى لايريده المشرع في المادة (٣١٥) رغم استخدامه لكلمة (الاختلاس)..

اولاً : فعل الاختلاس او الاخفاء

يقوم هذا العنصر على أتيان الفاعل سلوكاً مادياً وهو الاختلاس او الاخفاء ، والمقصود هنا بفعل الاختلاس هو ان يقوم الموظف او المكلف بخدمة عامة باضافة الاموال او الاشياء المسلمة اليه الى ملكه الخاص ، بمعنى ان هذا السلوك يفترض ان الاموال او الاشياء محل الجريمة هي في الاصل في حيازة الموظف وقام باضافتها الى ملكه الخاص.

ويقوم فعل الاختلاس او الاخفاء بقيام الجاني بالتصرف بالاموال او الامتعة او الاشياء تصرف المالك ،[4] اي انه يأتي التصرف وكأنه مالكها ، ولذلك مجرد وجود عجز في حسابات احد موظفي الحسابات او المحصلين لايكفي لقيام الدليل على وقوع الاختلاس ، اذ قد يكون هذا العجز ناشئاً عن خطأ في الحساب كما ان الاختلاس لايثبت في حالة تأخر الموظف او المكلف بخدمة عامة عن رد الشيء في الميعاد المقرر لرده ، وانما يجب لثبوته ان يقوم الامتناع عن الرد بعد المطالبة به ، كما يثبت الاختلاس عندما يظهر انه من المستحيل رد الشيء او المتاع الى صاحبه.

واذا ثبت الاختلاس فلا اهمية اذا قام الفاعل برد الشيء او المتاع او قيمته ، فالجريمة تعتبر متحققة وتقام المسؤولية الجنائية وان قام بالرد.

ثانياً : محل الاختلاس

ذكرت المادة (٣١٥) (المال اوالمتاع او ورقة مثبتة لحق او غير ذلك) وهذه العبارات تتسع لتشمل كل شيء يصلح محلاً لحق من الحقوق ، ولايشترط ان يكون المال من اموال الدولة او مؤسساتها ، وانما يمكن ان يعود للافراد.

وعبارات النص تدل على ان هذه الاموال والاشياء هي من الاموال المنقولة[5] ويستوي ان تكون هذه الاموال لها قيمة مادية او مجرد قيمة معنوية ، اذ ان عبارات النص جاءت عامة بحيث يدخل فيها مايمكن تقويمه بالمال وماتكون له قيمة ادبية او اعتبارية ،[6]

---

(٤) القاضي مرتضى منصور: الموسوعة الجنائية- ط ٥- دار الطباعة الحديثة - مصر- ١٩٨٤.

(٥) وهناك راي يذهب الى ان معنى المنقول يتسع ليشمل فضلاً عن المنقول وفقاً لتحديد القانون المدني العقار بالتخصيص والعقار بالاتصال : د. فوزية عبد الستار: المرجع السابق، ص ١١١.

(٦) قرار محكمة النقض المصرية في ١٢ / اذار/ ١٩٦٢ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٣- رقم ٥٦ ص ٢١٥ وحكمها ايضاً في ٣١/ اذار/ ١٩٧٤ مجموعة احكام محكمة النقض س ٦ رقم ٦٨ ص ٨٩٧.

مثال ذلك الرسائل والطرود التي يتسلمها موزع البريد فاذا ماقام باختلاسها او اخفائها تتحقق بفعله هذه جريمة الاختلاس على الرغم من ان قيمتها قد تقتصر على الجانب المعنوي [٧] .

ويجب ان يكون الموظف قد تسلم الاموال او الامتعة او وجدت في حيازته بسبب وظيفته ويستوي ان تكون الاموال قد سلمت اليه تسليماً مادياً اووجدت بين يديه بمقتضى وظيفته اذ قد يكون هو الذي اخذ ذلك المال بحكم وظيفته استناداً الى السلطة التي تخوله اياها الوظيفة ، كعضو الضبط القضائي الذي يقوم بتفتيش منزل المتهم بسرقة ويضبط مبلغ من النقود او بعض المجوهرات ، كما يكون التسليم حكمياً وليس مادياً ، مثال ذلك ان يكلف احد افراد الشرطة بحراسة مخزن فيه ادوات كهربائية فيقوم باختلاس [illegible] هذه الاجهزة فيخضع لاحكام المادة (٣١٥).

اما اذا كانت وظيفة الفاعل تقتضي عدم تسليم الشيء اليه وسلم اليه على الرغم من ذلك او قام هو بأخذه ثم اختلسه فلا تقوم جريمة الاختلاس وانما يمكن ان يسأل عن جريمة السرقة او خيانة الامانة بحسب الاحوال.

وقد ذهبت محكمة التمييز الى ان (المميز قد اعترف اعترافاً صريحاً في كافة ادوار التحقيق والمحاكمة باختلاسه المبالغ التي كان يقوم بتحصيلها من اجور الماء والكهرباء للمناطق التي عهد اليه جباية الاجور فيها وقد تأيد اقراره هذا بشهادات الشهود من المدققين الماليين والمفتشين الذين اوضحوا للمحكمة كيفية وقوع الاختلاس ونتيجة تحقيقاتهم وتدقيقاتهم وتأيد ايضاً بالوصولات التي تم بموجبها الاختلاس لذلك يكون قرار المحكمة وتجريمه قد استند الى اسباب قانونية صحيحة) . [٨]

الفرع الثالث
الركن المعنوي

جريمة الاختلاس جريمة عمدية لاتتم الا اذا كان الفعل المادي المكون لها مقترنا بالقصد الجنائي وهذا القصد مستفاد من لفظي الإختلاس والاخفاء. [٩]

---

(٧) ويذهب راي الى ان هذه الجريمة لاتقوم الا اذا وقع الاختلاس على اشياء ذات قيمة مالية والتي يمكن تقويمها . احمد امين : المرجع السابق– ص ٨٥.

(٨) قرارها المرقم ٥٠ / تمييزية / ٦٧ في ١١ / ٦ / ١٩٦٧ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز المرجع السابق– ص ٥٤٠.

(٩) اذ ان هنالك تلازم بين الاختلاس والقصد الجنائي ، فالاختلاس يشمل في معناه ذلك القصد ، وبذلك اذا ثبت للمحكمة ان الاختلاس قد تحقق فانها تكون قد قررت اخذ المتهم للمال بسوء قصد كأنه مملوك له ، انظر د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق– ص ٦٠.

فيجب ان يعلم الجاني ان المال الذي في حيازته ليس ملكاً له وانما ملك للدولة او لاحد الافراد وانه تسلمه بسبب وظيفته ، وان تنصرف ارادته الى التصرف بالمال تصرف المالك بضمه الى ملكه على الرغم من ذلك. (١٠)

اي يجب ان تتصرف ارادة الموظف المختلس الى ضم المال الى ملكه وحرمان مالكه الحقيقي منه.

ولذلك لايتحقق القصد الجنائي اذا اعتقد الجاني وقت اتيان التصرف بان الشيء مملوك له او كان يجهل ان ذلك المال قد تسلمه بسبب وظيفته ، كما لايتحقق القصد اذا كانت نية الموظف منصرفة الى مجرد استعمال الشيء دون تملكه فجريمة الاختلاس لاتقوم في هذه الحالة وان كان الموظف قد يتعرض للجزاء التأديبي. (١١)

كما ان مجرد ظهور العجز في حسابات المتهم او تأخره عن السداد او اعادة الشيء قد لايكفيان لاثبات قيام الاختلاس ، الا اذا ثبت ان سبب هذا العجز او التاخر في السداد كان هو تصرف الموظف بالاموال المقترن بنية التملك فهنا لامجال للشك في وقوع جريمة الاختلاس. (١٢)

كما انه ليس للباعث ولو كان شريفاً اية اهمية على توافر القصد الجنائي ، كذلك لايشترط لقيام القصد ان يكون المتهم قد استفاد شخصياً من الاموال المختلسة ، بل تقوم الجريمة وان كانت فائدتها تعود على شخص آخر غير المختلس.

واذا توافر القصد الجنائي فلا يؤثر عليه انصراف نية الفاعل الى رد قيمة الشيء بعد التصرف فيه تصرف المالك وحتى ان قام برد الشيء فعلاً.

ولكن لايتوافر القصد الجنائي اذا فقد الشيء الذي بحوزة الموظف او اذا تعرض للهلاك او سرق وكان سبب ذلك اهمال الموظف ، كما ان مجرد تصرف المتهم في الاموال التي تحت يده بانفاقها على وجوه عامة ولو لم يؤذن له بذلك فان سلوكه هذا لايحقق الجريمة وان كان يعرضه للمسؤولية التأديبية.

---

(١٠) ويذهب راي في الفقه الى ان القصد الجنائي المتطلب في جريمة الاختلاس هو قصد خاص ، يتمثل في انصراف نية الموظف الى اضافة المال الى ملكه والتصرف فيه تصرف المالك. د. محمد زكي ابو عامر: المرجع السابق – ص ٨٦ ، د. فوزية عبد الستار: المرجع السابق – ص ١٢٣.

(١١) د. رمسيس بهنام : المرجع السابق : ص ١٩٨.

(١٢) احمد امين: المرجع السابق – ص ٨٧..

كما ان القصد الجنائي لايعتبر متوافرا اذا ما اتلف الجاني الاموال او الاشياء العائدة لغيره دون ان تكون نيته قد انصرفت الى تملكها وان كان فعله يحقق الجريمة المنصوص عليها في المادة (٤٧٧) عقوبات ، كما ان مجرد الاخلال بتنفيذ العقد الذي يستتبع حرمان المالك من ملكه لايتحقق به الاختلاس المقترن بالقصد الجنائي .

وبصفة عامة يمكن القول بان قيام الجاني بأي فعل يحرم المالك من التصرف في ملكه لايقوم به الاختلاس مالم يستهدف الجاني تملك ذلك المال . [١٣]

عقوبة الجريمة :

لقد جعل المشرع العقوبة الاصلية لجريمة الاختلاس التي يرتكبها اي موظف او مكلف بخدمة عامة هي السجن (م ٣١٥) ، وقد شدد المشرع العقوبة اذا كان الموظف او المكلف بخدمة عامة من مأموري التحصيل او المندوبين له او الامناء على الودائع او الصيارفة فجعل عقوبة هولاء هي السجن المؤبد او المؤقت ، وسبب هذا التشديد انما يرجع الى الصفة التي يحملها الفاعل والتي يستمدها من نوع الوظيفة او العمل الذي يقوم به .

واذا كانت قيمة الاموال موضوع الجريمة تقل عن خمسة دنانير يجوز للمحكمة ان تحكم على الجاني بالحبس بدلاً من العقوبات المذكورة في المادة (٣١٥) ، والامر جوازي اي متروك تقدير تبديل العقوبة من عدمه لمحكمة الموضوع وهذا مانصت عليه المادة (٣١٧) عقوبات . [١٤]

وفضلاً عن هذه العقوبة يجب ان تحكم المحكمة برد الاموال او الامتعة التي اختلسها الجاني او اخفاها او استولى عليها (م ٣٢١) عقوبات ، اي ان المحكمة يجب ان تقضي برد الاموال او الاشياء او قيمتها اذا كان قد تصرف فيها الجاني بالبيع ، اما اذا كانت قد ضبطت تلك الاموال في حوزة المتهم فلا محل لالزامه بالرد ، واذا كان الجاني قد تصرف بالاموال التي اختلسها بأن اشترى بالنقود المختلسة عقاراً او سيارة او استبدل بالشيء

---

(١٣) عبد الرحمن الجوراني : جريمة اختلاس الاموال العامة في التشريع والقضاء العراقي دراسة مقارنة – رسالة ماجستير مسحوبة على الالة الرونيو – بغداد ١٩٧٥ ص ٦٧ .

(١٤) حيث تنص المادة (٣١٧) على انه (اذا كان موضوع الجريمة في المادتين (٣١٥ و ٣١٦) تقل قيمته عن خمسة دنانير جاز للمحكمة ان تحكم على الجاني بالحبس بدلاً من العقوبة المقررة في المادتين المذكورتين . ولكن الفقرة (٢١) من قرار مجلس قيادة الثورة (٢٨) بتاريخ ٢٧ / ٢ / ١٩٩٣ جعلت الحد الادنى لعقوبة الاختلاس هي الحبس مدة لاتقل عن خمس سنوات . (منشور بالوقائع العراقية العدد ٣٤٤٨ في ٨/ ٣/ ٩٩٣) .

المختلس شيئاً اخر وجب ضبط هذه الاشياء ايضاً ، واذا انتقلت ملكية الاموال موضوع الجريمة الى شخص اخر فيجوز حجزها لذي ذلك الشخص وفق الاجراءات المحددة في قانون اصول المحاكمات الجزائية (م ١٨٣) اصول.(١٥)

والموظف او المكلف بخدمة عامة اذا حكم عليه باية عقوبة مقيدة للحرية عن جريمة اختلاس اموال الدولة فلايطلق سراحه اذا قضى مدة عقوبته المحكوم بها ما لم تسترد منه الاموال المختلسة ، ويستثنى من احكام الافراج الشرطي ولاتطبق بحقه قوانين العفو ولاقرارات تخفيف العقوبة ، (م ٣٢١ عقوبات).(١٦)

ولم ينص المشرع العراقي على عقوبة العزل من الوظيفة كما فعل المشرع المصري في قانون العقوبات المصري في المادة (١١٨) ، وبذلك فان عقوبة العزل يمكن ان تكون عقوبة تبعية حسب نص المادة (٩٦) عقوبات والتي تنص على حرمان المحكوم عليه بالسجن المؤبد او المؤقت من بعض الحقوق منها (الوظائف والخدمات التي كان يتولاها) كما ان العزل يمكن ان يكون عقوبة تكميلية اذا حكمت بها المحكمة حسب نص المادة (١٠٠) من قانون العقوبات كما ان المشرع العراقي قرر عقوبة العزل في المادة (٢٠٦) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦.(١٧)

وقد اقر المشرع عقوبة الفصل من الوظيفة في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ حيث نصت الفقرة ب/ ٧ من المادة (٨) من القانون على فصل الموظف مدة بقائه في السجن اذا حكم عليه بالحبس او السجن عن جريمة غير مخلة بالشرف وذلك اعتباراً من صدور الحكم عليه . وهذا نفس الحكم الذي نصت عليه المادة (٩٦) من قانون العقوبات كما نصت الفقرة ثامناً من المادة (٨) على العزل الذي يكون بتنحية الموظف عن الوظيفة نهائياً ولايجوز اعادة توظيفه في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي وذلك بقرار مسبب من الوزير في حالة ارتكاب الموظف فعلاً خطيراً يجعل بقاءه في خدمة الدولة مضراً بالمصلحة العامة ، وكذلك اذا حكم عليه عن جناية ناشئة عن وظيفته او ارتكبها بصفته الرسمية .. ، ثم ذهب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٨ الصادر بتاريخ ١٠/ ٢/ ١٩٩٣ الى ان الحكم بعقوبة في جريمة الاختلاس يستتبعه بحكم القانون عزل الموظف من الخدمة وعدم جواز اعادة تعيينه في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي.(١٨)

---

(١٥) انظر عبد الرحمن الجوراني : المرجع السابق – ص ٣٤٠ ومابعدها.

(١٦) عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٠ منشور بالوقائع العراقية العدد ٣٢٩٢ بتاريخ ٢٩/١/ ١٩٩٠.

(١٧) لمزيد من التفصيل راجع : عبد الرحمن الجوراني : المرجع السابق : ص ٣٦١ وما بعدها.

(١٨) منشور بالوقائع العراقية ٣٤٤٨ في ٨/ ٣/٩٩٣.

المبحث الثاني

جريمة استيلاء الموظف او المكلف بخدمة عامة على اموال الدولة

تنص المادة (٣١٦) عقوبات على انه (يعاقب بالسجن كل موظف او مكلف بخدمة عامة استغل وظيفته فاستولى بغير حق على مال او متاع او ورقة مثبتة لحق او غير ذلك مملوكاً للدولة او لاحدى المؤسسات او الهيئات التي تسهم الدولة في مالها بنصيب او سهل ذلك لغيره). وبذلك نجد ان هذه الجريمة تقوم بأخذ او استيلاء الموظف او المكلف بخدمة على اموال او أشياء موجودة تحت حيازته، اذا كانت ملكيتها تعود للدولة او احدى المؤسسات او سهل ذلك بغيره.

وبذلك تقوم الجريمة هذه على ثلاثة اركان، الاول هو الركن المفترض ويتمثل في صفة الجاني والثاني وهو الركن المادي المتمثل بالاستيلاء، واخيراً الركن المعنوي (القصد الجنائي).

الفرع الاول

صفة الجاني

تشترط المادة (٣١٦) ان يكون الجاني موظفاً او مكلفاً بخدمة عامة وقد سبق بيان ذلك ويجب ان يقوم الجاني بالاستيلاء اي نقل حيازة المال الى ملكه، ولم يشترط المشرع في هذه المادة ان يكون المال او الشيء في حيازة الموظف بل يكفي استطاعته الاستيلاء على هذه الاموال مستغلاً وظيفته وبذلك تختلف هذه الجريمة عن الجريمة المنصوص عليها في المادة (٣١٥) والتي اشترطت ان تكون الاموال في حيازة الجاني.

ولايشترط ان تكون وظيفة الموظف الاصلية تحصيل الاموال او حفظ الودائع بل يكفي ان يكون ذلك جزءاً من وظيفته او من مقتضيات اعمال وظيفته، وكل مايشترط ان تكون وظيفته قد سهلت له عملية الاستيلاء على الاموال.[١٩]

---

(١٩) جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية: — جـ ١ — ص ٤٣١.

الفرع الثاني

الركن المادي

يتحقق هذا الركن باستيلاء الفاعل بغير حق على مال او متاع او ورقة مثبتة لحق او غير ذلك او ان يسهل ذلك لغيره وبذلك يتضح ان هذا الركن يقوم على عنصرين الاول نشاط يأتيه الجاني ويتخذ اما صورة الاستيلاء على المال ، واما صورة تسهيل الاستيلاء على المال لشخص اخر ومحل ينصب عليه هذا النشاط وهو المال العام ويجب ان يكون ذلك قد وقع منه استغلالا لوظيفته .

١ . الاستيلاء على المال او تسهيل الاستيلاء عليه

لم يحدد المشرع وسائل الاستيلاء لذلك يقع هذا النشاط باية وسيلة يلجأ اليها الجاني لتحقيق غرضه ، فهو كل اعتداء على اموال الدولة او احدى المؤسسات او الهيئات العامة من شأنه تملك ذلك المال بغير حق مستغلاً وظيفته ، ولذلك يصبح الاستيلاء على المال بالاختلاس المكون للركن المادي في السرقة ، او بالاحتيال المكون للركن المادي في الاحتيال ومثال صورة الاحتيال ان يقدم الموظف استمارة مصاريف بمبلغ غير مستحق له او بمبلغ اكثر مما هو مستحق له فعلاً ويستولي على هذا المبلغ .[٢٠]

ويذهب راي الى ان الاستيلاء قد يقع بفعل يستهدف به الجاني الاستئثار بالمال وضمه الى ملكه ، وقد يقع بفعل يقصد به مجرد الانتفاع بالمال على نحو غير مشروع دون الاستئثار به .[٢١] فالاستيلاء اذن ، هو كل نشاط يصدر عن الجاني من شأنه ادخال الاموال العائدة للدولة او الجهات التي تسهم الدولة في مالها الى حيازته ، ويستوي ان تكون هذه الحيازة كاملة او ناقصة ، اي سواء كان الاستيلاء بقصد التملك او بقصد مجرد الانتفاع ويشترط ان يكون ذلك بغير حق .

والاستيلاء لايتصور الا بنشاط ايجابي يصدر عن الجاني ، وذلك بتناوله المال او وضع اليد عليه كما ان هذه الجريمة تقوم ولو كانت عائدية المال المستولى عليه لجهة اخرى غير الجهة التي يعمل الجاني فيها ، اي ان هذه الجريمة تتحقق ولو استولى الموظف على اموال او اشياء تعود لجهة اخرى لايعمل فيها .

---

(٢٠) د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ص ٧٤.

(٢١) د. عمر السعيد رمضان : المرجع السابق– ص ٧٧ د. عبد المهيمن بكر سالم– القسم الخاص– في قانون العقوبات– ط ٧– دار النهضة العربية– ١٩٧٧– القاهرة– ص ٣٨١ ، د. حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق– ص ٩٧.

ومثال ذلك استيلاء احد العاملين في احدى الدوائر الحكومية على مواد او ادوات تعود الى الدائرة التي يعمل بها او الى دائرة اخرى.

اما تسهيل الاستيلاء للغير فيشمل كل نشاط ايجابي او سلبي يمكن للغير من الاستيلاء على المال العام، مثال ذلك ان يحرر موظف الحسابات استمارة لاحد الموظفين بمبلغ يعلم انه لايستحقه.(٢٢)

او ان يتعهد حارس احدى المخازن التابع لدائرة حكومية بترك بابه مفتوحاً لتمكين بعض اللصوص من سرقة الادوات او الاجهزة الموجودة فيه.

والحكمة من النص على تسهيل استيلاء شخص اخر على المال العام، هو ان هذه الحالة لو تركت دون النص عليها لأدى ذلك الى تطبيق القواعد العامة وهذه تؤدي الى اعتبار الموظف مجرد شريك في الجريمة التي تقع من الغير- اذا ماارتكب الفعل من شخص عادي- والتي قد لاتخرج عن كونها جريمة سرقة او احتيال.

ولكن تسهيل الاستيلاء الذي يبدو كذلك في الظاهر قد يغطي استيلاء فعلياً خفيا وهذا مادفع بالمشرع الى تناوله بالنص باعتباره فعلاً اجرامياً مساوياً لفعل الاستيلاء ذاته.(٢٣)

اما اذا كان الذي قام بالعمل موظفاً ايضاً فان الموظف الذي سهل له عملية الاستيلاء يسأل باعتباره شريكاً في الجريمة المنصوص عليها في المادة (٣١٦) عقوبات.

اما بالنسبة للشخص الاخر فيذهب رأي الى اعتباره شريكاً للموظف في الجريمة، ويعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة الاستيلاء(٢٤). ويذهب رأي اخر الى ان الغير الذي يستولي على المال فانه يعتبر فاعلاً في جريمته هو، لان دور الموظف او من حكمه في هذه الحالة قاصر على المساعدة التي يفترض انها تقوم الى جانب فعل اصلي يأتيه الغير ويحصل به على المال او اي شيء اخر بغير حق، اي ان العمل التنفيذي في الاستيلاء يسند الى الغير(٢٥).

---

(٢٢) احمد امين: المرجع السابق ص ٩٧، د. عبد المهيمن بكر سالم: القسم الخاص في قانون العقوبات- المرجع السابق- ٣٨٢.

(٢٣) احمد امين: المرجع السابق ص ٩٨، د. عبد المهيمن بكر: المرجع السابق، ص ٣٨٢ د. عمر السعيد رمضان: المرجع السابق ص ٧٨..

(٢٤) د. محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، ص ٧٥.

(٢٥) د. عبد المهيمن بكر سالم: المرجع السابق، ص ٣٨٣.

٢- محل الجريمة المال العام

نصت الفقرة الاولى من المادة ٣١٦- على انه (يعاقب بالسجن كل موظف او مكلف بخدمة عامة استغل وظيفته فاستولى بغير حق على مال او متاع او ورقة مثبتة لحق او غير ذلك يكون مملوكاً للدولة او لاحدى المؤسسات او الهيئات التي تسهم الدولة في مالها بنصيب او سهل ذلك لغيره).

اما الفقرة الثانية من المادة نفسها فقد نصت على ان العقوبة تكون السجن مدة لاتزيد على عشر سنوات اذا كان المال او المتاع او الورقة او غير ذلك مملوكاً لغير من ذكر سابقاً، اي اذا كان مملوكاً للافراد.

وبالنسبة للاموال العامة حسب نص المادة (٧١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ هي (١. تعتبر اموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او للاشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون).

فالمال يكون عاماً اذا كان مملوكاً للدولة او احد اشخاص القانون العام كالمؤسسات العامة ويجب حسب المادة المذكورة ان يكون المال مخصصاً للمنفعة العامة، كالطرق والجسور والحدائق والمحلات العامة والمستشفيات الحكومية والابنية التي تملكها الدولة، ويعتبر اموالاً عامة جميع الاموال المنقولة التي تملكها الدولة كالنقود والاثاث والالات والمعدات والاجهزة والكتب في المكتبات العامة وغيرها مما تملكه الدولة وهو مخصص للنفع العام.

كما ان مفهوم المال العام يتسع في مدلول المادة (٣١٦) عقوبات ليشمل كذلك مايسمى (بالدومين الخاص)، وهو المال الخاص الذي تملكه الدولة عندما تذهب الى ذكر (الجهات التي تسهم الدولة في مالها بنصيب). وهذا يعني المال الخاص الذي تملكه الدولة ملكية خاصة وتسهم فيه برأس مال هيئة من الهيئات، مثال ذلك الهيئات او الشركات ذات النظام المختلط وهو مايسمى (القطاع المختلط).

فاذا وقع الاستيلاء على اموال هيئة او شركة او منشأة تسهم الدولة في مالها باي نصيب تتحقق الجريمة المنصوص عليها في المادة (٣١٦)، اي ان المشرع جعل اموال تلك الهيئات التي تسهم الدولة في مالها بحكم الاموال العامة واضفى عليها الحماية الجنائية المقررة للاموال العامة حسب نص المادة (٧١ مدني).

واشتراط ان يكون المال عائدا للدولة يتطلب ان يكون ذلك المال قد آلت ملكيته للدولة بسبب صحيح ناقل للملكية بمقتضى احكام القانونين المدني والاداري او القوانين الاخرى او بمقتضى القرارات التي لها قوة القانون.

ويستوي ان يكون المال من قبيل النقود او الاوراق او الامتعة او اي شيء اخر ذي قيمة سواء كانت نقدية او اعتبارية ، مثال ذلك سرقة الرسائل من قبل موزع دائرة البريد بالرغم من انها لاتحتوي على اثبات لحق ما .

ويذهب رأي في الفقه الى ان المال العام يشترط ان يكون من قبيل الاموال المنقولة دون العقارية ،[٢٦] اما الرأي الثاني فقد ذهب الى ان الاختلاس او الاستيلاء قد يقع على اموال منقولة كما يمكن ان يقع على العقارات حيث ان المشرع اطلق لفظ المال دون قيد .

وبذلك فان الجريمة تقع اذا استولى الموظف على قطعة ارض او عقار مبني مملوك للدولة[٢٧] ويدعم اصحاب هذا الاتجاه رأيهم بان المشرع لو اراد بكلمة المال فقط الاموال المنقولة لافصح عن ذلك صراحة كما فعل في جريمة السرقة ، حيث ذكر في المادة (٤٣٩) عقوبات اذ جاء فيها (الاختلاس مال منقول) ، كما فعل ذات الشيء في تعريفه لخيانة الامانة في المادة (٤٥٣) التي تقول (كل من اؤتمن على مال منقول) ، وكذلك فعل الشيء نفسه في المادة (٤٥٦) التي تنص على جريمة الاحتيال[٢٨] .

وفي تقديرنا ان الاستيلاء على الاموال العقارية لايمكن تحققه عملاً اذ ان مسألة الاستيلاء على ارض او عقار مبني يعود للدولة او للاشخاص تحتاج الى اجراءات طويلة لايمكن ان يتجاوزها الموظف او المكلف بخدمة عامة ، وفي حالة القيام باي تصرف على العقار يكون امره مكشوفاً ولذلك لايمكن ان يفكر موظف ما بان يستولي على عقار ، وهذا على خلاف الحال في الاموال المنقولة التي يمكن ان يستولي عليها بطريقة او باخرى ويحاول اخفاء هذا العمل بكل الوسائل مما يجعل امر اكتشافه ليس سهلاً في جميع الحالات واحياناً مجرد الصدفة هي التي تكشف الاختلاس او الاستيلاء .

ولكن يمكن ان يستولي الموظف على منفعة او فائدة ما هو متحصل من عقار او ارض زراعية مثال ذلك أن يستولي على جزء من ايرادات العقارات او جزء من غلة الارض الزراعية ، وفي هذه الحالة كذلك يعتبر المال من الاموال المنقولة .

---

(٢٦) د. عبد المهيمن بكر: القسم الخاص في قانون العقوبات : المرجع السابق– ٣٨٥ ، د. عمر السعيد رمضان : المرجع السابق– ٨٠ .

(٢٧) د. حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق– ص ٩٦ .

(٢٨) عبد الرحمن الجوراني : المرجع السابق– ص ١٧١ وما بعدها .

ولكن عبارة الاموال المنقولة تتسع لتشمل كذلك (العقار بالتخصيص) والعقار بالتخصيص كما عرفته المادة (٦٣) من القانون المدني هو (يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار مملوك له رصدا على خدمة هذا العقار او استغلاله)، فالعقار بالتخصيص هو اذن من الاموال المنقولة بطبيعته رصد من قبل مالكه لخدمة او استغلال عقار بطبيعته هو ايضاً مملوكاً له، كما لو خصص صاحب الارض الزراعية مواش او الآت زراعية يستعين بها على زراعة ارضه، وكما اذا وضع صاحب الفندق في فندقه الاثاث اللازم لتهيئة الفندق للاستغلال، ففي هذه الاحوال وامثالها يأتي صاحب العقار بمنقولات يملكها ويضعها في العقار رصدا على خدمته او استغلاله، فتربط المنقولات بالعقار ارتباطاً لا انفكاك منه حتى ليصبح العقار والمنقولات جميعاً وحدة اقتصادية لاتتجزاء، ومن ثم يضفي العقار هو الاصل على المنقولات جميعاً وهي التبع صفة العقار، بحكم هذا التخصيص، فيعتبر القانون هذه المنقولات بطبيعتها عقاراً بالتخصيص عن طريق الافتراض القانوني [٢٩].

ولايشترط ان يكون المال او الشيء موضوع الاختلاس او الاستيلاء ذا قيمة كبيرة بل تقع الجريمة ولوكان ذلك المال تافهاً، وذلك ان المشرع لم يحدد قيمة الامتعة او الاموال او الورقة المثبتة لحق ما أو أي شيء اخر، وهذه العبارة الاخيرة تتسع لتشمل جميع مايمكن تصوره من افعال ياتيها الموظف او المكلف بخدمة عامة تقع منه استيلاء على اموال او امتعة او اوراق ومهما كانت قيمتها [٣٠].

٣. استغلال الوظيفة العامة للاستيلاء على المال

لقد ذكر المشرع العراقي في المادة (٣١٦)، عبارة (استغل وظيفته)، ويعني ذلك ان الاستيلاء بغير حق على مال الدولة يقتضي استغلال الوظيفة العامة، اي ان تكون الوظيفة قد سهلت للفاعل عملية الاستيلاء على اموال الدولة، كموظف الذي يدخل مخزن الدائرة التي يعمل فيها من اجل استلام ادوات معينة فيقوم بالاستيلاء على شيء ماموجود

---

(٢٩) د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء ٨- حق الملكية- دار النهضة العربية- القاهرة ١٩٦٧ ص ٢٩ - ٣٠.

(٣٠) وكانت محكمة التمييز قد ذهبت في احدى احكامها الى انه، (مادامت الاوراق موضوع الدعوى ليست ذات قيمة اوما يمكن تقيمه بالمال فان الفعل لايكون اختلاساً ولذلك لاتوجد جريمة ما في الحادثة) (قرارها المرقم ٢٥٦/ ت/ ١٩٤٩ سلمان بيات، القضاء الجنائي العراقي- جـ ٣- ١٩٤٩ بغداد- ١٩٦).

في ذلك المخزن. ولايشترط لاستغلال الوظيفة ان يكون الموظف يعمل في الجهة التي استولى على مالها بل يكفي بمجرد ثبوت ان الجاني قد استغل وظيفته للتوصل الى المال الذي استولى عليه، ومثال ذلك المفتش في احدى المؤسسات الذي يقوم بتفتيش الدوائر التابعة للمؤسسة فيدخل مخازنها ويستولي على اوراق معينة او امتعة معينة تعود الى احدى تلك الدوائر.

اما اذا لم يكن لوظيفة الجاني اي شأن او دخل في حصول هذا الاستيلاء فانه يصار الى تطبيق القواعد العامة واعتبار الواقعة سرقة او احتيال على حسب الاحوال (٣١).

الفرع الثالث
الركن المعنوي

جريمة الاستيلاء على اموال الدولة جريمة عمدية، وبالتالي لاتقوم مسؤولية مرتكب الفعل المادي الا اذا توافر لديه القصد الجنائي، وهذا القصد يقوم باتجاه ارادة الفاعل الى الاستيلاء على المال بنية حرمان مالكه منه مع علمه بكل عناصر الجريمة، اي يجب ان ينصرف علمه الى انه يقوم بالاستيلاء على مال مملوك لغيره سواء كان مالاً عاماً او مالاً يعود لاحد الافراد حسب الفقرة الثانية من المادة (٣١٦) فاذا كان يعتقد خطأً ان المال ملكه اي يعود له فالقصد الجنائي يعد منتفياً وحتى تتحقق جريمة الاستيلاء على المال العام يجب ان ينصرف علم الجاني الى انه يستولي على مال عام مملوك للدولة او احدى الجهات التي ذكرتها المادة ٣١٦ في فقرتها الاولى.

اما اذا كان يجهل ان المال هو من الاموال العامة او انه في حيازة جهة تعد اموالها من الاموال العامة فالقصد الجنائي يعتبر منتفياً فلا تطبق عليه عقوبة جريمة الاستيلاء على المال العام، وان كانت تقوم بحقه جريمة السرقة او الاحتيال او الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (٣١٦) اذا ما كان علمه منصرفاً الى ان المال يعود الى غير الجهات التي ذكرتها الفقرة الاولى من المادة نفسها.

والقصد الجنائي المتطلب بالنسبة لتسهيل الاستيلاء لشخص اخر لايختلف عن القصد الذي ذكرناه في حالة الاستيلاء من قبل الموظف، اي يجب ان تنصرف ارادة الفاعل الى تسهيل مهمة الاستيلاء على المال وانصراف علمه الى ان نية الغير متجهة الى تملك المال الذي سوف يستولي عليه. (٣٢)

---

(٣١) د. احمد فتحي سرور: المرجع السابق: ص ٢٥٨.

(٣٢) د. احمد فتحي سرور: المرجع السابق: - ص ٢٥٩.

واذا تحقق القصد الجنائي لدى الفاعل تحققت الجريمة واستحق العقاب مهما كانت البواعث التي دفعته الى ارتكاب الفعل.

والقصد الجنائي الذي تقوم به هذه الجريمة هو القصد العام حسب الرأي الراجح، وهو كما ذكرنا يقوم على العلم والارادة، [٣٣] ذلك ان الاستيلاء وهو صورة من الاختلاس - يقتضي حتما ولزاما توافر نية التملك. [٣٤]

ولكن هناك راي يذهب الى ان هذه الجريمة لايكفي لتحققها توافر القصد العام، وانما يجب ان يتوافر الى جانبه قصد خاص والذي يتحقق في احدى صورتين، الاولى تتجه فيها نية الجاني الى تملك المال وفي الثانية تتجه هذه النية الى مجرد الانتفاع بالمال، اي الى مجرد ادخاله في حيازته الناقصة. [٣٥]

وقد ذهبت محكمة التميز الى ان (العبرة في وصف الجريمة هو القصد الجنائي للمتهم، وهو اختلاس الودائع التي في عهدته وفعل التزوير بتوقيع سفالة الحوالات بتواقيع منسوبة للمحول اليهم انما هو في الواقع وسيلة توصل بها المتهم لاختلاس النقود). [٣٦]

عقوبة الجريمة

لقد ميز المشرع في العقاب على الجريمة المنصوص عليها في المادة (٣١٦) بين حالتين: الاولى اذا كان المال مملوكاً للدولة او احدى المؤسسات او الهيئات التي تسهم الدولة في مالها بنصيب، اي عندما يكون المال محل الجريمة من الاموال العامة، وقد جعل المشرع عقوبة الجريمة في هذه الحالة هي السجن كذلك يجب ان يحكم برد ما اختلسه الجاني او استولى عليه او قيمته اذا كان قد تصرف به بالبيع (م٣٢١) عقوبات، واذا لم تسترد من الجاني الاموال المختلسة فلا يطلق سراحه عند قضائه المدة المحكوم بها، كما ان الموظف او المكلف بخدمة عامة اذا حكم عليه باية عقوبة مقيدة للحرية عن جريمة اختلاس اموال الدولة فانه يستثنى من احكام الافراج الشرطي ولاتطبق بحقه قوانين العفو العام ولاقرارات تخفيف العقوبات، (م ٣٢١ عقوبات) المعدلة.

---

(٣٣) د.حسن صادق المرصفاوي: المرجع السابق: ص ١٠١، د. عبد المهيمن بكر: القسم الخاص في قانون العقوبات - المرجع السابق - ص ٣٨٦، د. عمر السعيد رمضان: المرجع السابق ص ٨١.

(٣٤) د. احمد فتحي سرور: المرجع السابق - ص ٢٥٩.

(٣٥) د. فوزية عبد الستار: المرجع السابق: - ص ١٣٧ - ١٣٨.

(٣٦) قرار محكمة التميز المرقم ١٩٨٦ / جنايات / ١٩٦٤ في ١٥ ايلول / ١٩٦٤ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التميز - المرجع السابق ص ٢٧٢.

اما الحالة الثانية : وهي حالة كون الاموال محل الجريمة مملوكة لغير من ذكر في الحالة الأولى ، وهذا يعني اذا كانت الاموال مملوكة للافراد او للشركات او الهيئات الخاصة ؛ وهذا ماأشارت اليه الفقرة الثانية من المادة (٣١٦) ، ففي هذه الحالة تكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على عشر سنين ، وبذلك فان العقوبة في هذه الحالة أخف من العقوبة التي فرضها المشرع في الحالة الاولى ، ذلك انه قدر خطورة الاستيلاء على اموال الدول لانها مخصصة للمنفعة العامة.

وفي هذه الحالة كذلك يجب ان يحكم بالرد ، اي رد مااختلسه او استولى عليه الجاني ، كما انه يمكن ان يترتب على الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة (٣١٦) العزل وذلك حسب نص المادة (٩٦) عقوبات كعقوبة تبعية ، اوحسب نص المادة (١٠٠) عقوبات كعقوبة تكميلية ، او وفقاً لقانون انضباط موظفي الدولة المرقم ٦٣ لسنة ١٩٣٦ ، وقانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ واخيراً حسب قرار مجلس قيادة الثورة رقم (١٨) في ١٩٩٣/٢/١٠ كما اوضحنا ذلك في المبحث الاول.

كما انه اذا كانت قيمة موضوع الجريمة تقل عن خمسة دنانير جاز للمحكمة ان تحكم بالحبس مدة لاتقل عن خمس سنوات بدلاً من السجن (م ٣١٧) عقوبات.

المبحث الثالث
الجرائم الملحقة بالاختلاس

نتناول في هذا المبحث بعض الجرائم الملحقة بجريمة الاختلاس والتي نص عليها المشرع في نفس الفصل الذي عالج فيه الاختلاس والاستيلاء وهو الفصل الثاني من الباب السادس من الكتاب الثاني من القانون وهذه الجرائم هي :

جريمة الاضرار بمصلحة الدولة لكي يحصل الجاني على منفعة لنفسه او لغيره وجريمة الانتفاع من الاشغال او المقاولات او التعهدات التي له شأن فيها.

الفرع الاول
الاضرار بمصلحة الدولة للحصول على منفعة

تنص المادة ٣١٨ عقوبات على انه (يعاقب بالسجن كل موظف او مكلف بخدمة عامة عهدت اليه المحافظة على مصلحة للجهة التي يعمل فيها في صفقة أو قضية فأضر بسوء نية او تسبب بالاضرار لهذه المصلحة ليحصل على منفعة لنفسه او لغيره).

من هذا النص يتضح ان هذه الجريمة تتطلب لقيامها تحقق اركاناً ثلاثة :

الاول : ان يكون الجاني موظفا او مكلفا بخدمة عامة (وهو الركن المفترض) ، وان يكون عهدت اليه المحافظة على مصلحة للجهة التي يعمل فيها.

والثاني : وهو الركن المادي ويتحقق بكل نشاط يحصل به الموظف على منفعة او ربح من اعمال وظيفته لنفسه او لغيره.

اما الثالث : فهو الركن المعنوي وهو القصد الجنائي وهو ما وصفه المشرع («بسوء النية»).

اولا : صفة الجاني

تشترط في الجاني ان يكون موظفا او مكلفا بخدمة عامة بالمعنى الذي حددناه في مجال الرشوة فلا تقع الجريمة من المستخدم الخاص الذي يحصل على منفعة او فائدة شخصية من اعمال الخدمة المكلف بها.

اذن كل موظف او مكلف بخدمة عامة عهدت اليه مهمة المحافظة على اموال او مصلحة تعود للدائرة او للمؤسسة التي يعمل فيها في صفقة او قضية فأضر بهذه المصلحة تقوم بحقه هذة الجريمة ويستحق العقاب المفروض عليها.

ولا اهمية لنوع العمل المكلف به سواء كان من اعمال الادارة او الاعمال التنفيذية أو مجرد الاشراف ، مادامت صفته او نوع وظيفته كانت السبب الذي دفع الى ان يعهد اليه بالمحافظة على تلك الاموال او المصلحة.[٣٦]

ويجب ان تتوافر هذه الصفة في الجاني وقت حصوله على المنفعة او الفائدة او محاولته الحصول عليها ويكفي ان تثبت للجاني هذه الصفة وقت الجريمة ولو ترك بعد ذلك اختصاصه الوظيفي الذي وقعت الجريمة بناء عليه.

ثانيا : الركن المادي

يتحقق هذا الركن بقيام الجاني بكل نشاط يحصل به الموظف او المكلف بخدمة عامة على منفعة او فائدة من اعمال وظيفته ، واستعمال كلمة المنفعة تفيد ان تكون الفائدة مادية او معنوية ،[٣٧] كما انه يستوي ان يحصل الموظف على المنفعة لنفسه او لغيره ، ولكن يتعين ان يكون الحصول على المنفعة من وراء العمل الذي يؤديه وهو المحافظة على اموال او اية مصلحة تعود للجهة التي يعمل فيها في صفقة او قضية.

---

(٣٦) وهذا خلاف القانون المصري حيث لم تشترط المادة (١١٥) منه ان يكون الموظف مكلفا بالمحافظة على مصلحة معينة للدولة.

(٣٧) د. عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ص ٨٩ ، بينما يذهب رأي الى المصلحة التي يجب ان يحصل عليها الموظف العام او يسعى نحو الحصول عليها هي مصلحة مادية. د. احمد فتحي سرور : المرجع السابق : ص ٢٧٨ ..

ولايشترط لوقوع هذا النشاط ان يحصل الجاني بالفعل على المنفعة او الفائدة اثناء مباشرته للعمل المكلف به، بل يكفي ان يحصل على المنفعة بعد الانتهاء من هذا العمل.[٣٨]

كما يشترط المشرع ان يحصل ضرر او يتسبب الموظف في ذلك الضرر لتلك المصلحة التي عهدت اليه مهمة المحافظة عليها في الصفقة او القضية، بمعنى انه يشترط ان يحصل اضرار للمصلحة وان يكون من وراء ذلك الحصول على منفعة او ربح للجاني او لغيره.

مثال ذلك ان يعهد الى مهندس في البلدية مهمة الاشراف على اعمال تشييد بناية لها ويقوم بتنفيذ هذه البناية احد المقاولين فاتفق المهندس مع المقاول على التلاعب في كميات الحديد والاسمنت المستخدم في البناء لقاء حصول المهندس على مبلغ من المال، وكما لو عهد الى شخص مهمة التعاقد مع احدى الشركات الاجنبية على توريد بضاعة معينة للدائرة التي يعمل فيها فاتفق مع ممثل تلك الشركة على نوع بضاعة تختلف في مواصفاتها عن تلك التي ثبتتها الدائرة في شروطها وذلك لقاء حصول ذلك الموظف على عمولة من تلك الشركة.

وقد ذهبت محكمة التمييز الى ان (العمل الذي قام به المتهمان المميز عليهما كان مغايراً للمعقول بالنظر لظروف القضية وتفاهة قيمة الدار الحقيقية التي قاما بتقديرها والقيمة المقدرة من قبلهما اذ لايمكن المقارنة بين ماقدر باربعة آلاف ومائتي دينار والقيمة الحقيقية التي هي مائة دينار، ولايمكن تفسير ذلك الامر الا سوء النية وسوء القصد اضراراً بالحكومة).[٣٩]

الفرع الثاني
جريمة الانتفاع من الاشغال او المقاولات او التعهدات

تنص المادة (٣١٩ ض ق ع) على انه: (يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين او بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة انتفع مباشرة او بالواسطة من الاشغال او المقاولات او التعهدات التي له شأن في اعدادها او احالتها او تنفيذها او الأشراف عليها.

---

(٣٨) د. احمد فتحي سرور: المرجع السابق ص ٢٧٥.

(٣٩) قرار محكمة التمييز- المرقم ٢٦٦/ ت/ ٥٠ في ١٩/ ايلول/ ١٩٥٠، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز- المرجع السابق- ص ٥٧٦، والمتهمان في هذه القضية هما مدير مال النجف ومهندس طابو النجف اللذين قاما بتقدير دار اعلى بكثير من قيمتها الحقيقية وقد حددت عقوبتها وفق المادة (٩٩) من قانون العقوبات البغدادي (الملغي) وهي التي تنص على جريمة الاضرار بمصلحة عامة لقاء منفعة شخصية للجاني او لغيره..

ويعاقب بالعقوبة ذاتها اذا حصل على عمولة لنفسه او لغيره بشأن من الشؤون المتقدمة)[٤٠] . ومن هذا النص يتضح ان هذه الجريمة تقوم على ثلاثة اركان وهي : صفة الجاني ، وهو ان يكون موظفا او مكلفا بخدمة عامة ، والركن المادي يتحقق بوقوع النشاط الذي ينتفع به مباشرة او بالواسطة من الاشغال او المقاولات او التعهدات والثالث هو الركن المعنوي (القصد الجنائي) .

اولا : صفة الجاني

يجب ان يكون الجاني موظفا او مكلفا بخدمة عامة بالمعنى الذي حددناه سابقا ، فلا تقع هذه الجريمة من شخص يعمل في مؤسسة خاصة ويجب أن يكون هذا الموظف او المكلف بخدمة عامة له شأن في الاشراف او تنفيذ الاشغال او المقاولات او التعهدات او اعدادها او احالتها الى شخص ما . كما انه يكفي لقيام هذه الجريمة قيام الجاني بأي نشاط يحصل به على عمولة لنفسه او لغيره من خلال اسهامه في الاشغال او المقاولات او التعهدات اما اذا لم يكن له شأن في اعدادها او احالة او تنفيذ الاشغال او المقاولات او التعهدات فلا تتحقق هذه الجريمة .

ويكون للموظف او المكلف بخدمة عامة شأن في المقاولات اذا كان له اختصاص في اعداد شروط المقاولة او ابرام العقد فيها مع المنفذ او مراقبة تنفيذ هذا العقد . ويتحول عقد المقاولة الى عقد من عقود الاشغال اذا أبرمه احد اشخاص القانون العام وكان له صلة بالمرفق العام .[٤١] اما الموظف الذي له شأن بالتعهدات ، فهو الموظف الذي يكون له جزء من الاختصاص في ابرام عقود التوريد او في تنفيذ هذه العقود . وعقد التوريد موضوعه دائما منقولات وذلك يكون بتعهد شخص او شركة بتوريد منقولات معينة لحساب الدولة أو احدى المؤسسات مقابل ثمن يحدد في العقد ، مثال ذلك العقود الخاصة بتوريد معدات او ادوات او اجهزة للدوائر الحكومية او المؤسسات العامة .

ثانيا : الركن المادي

يتحقق الركن المادي بقيام الجاني بنشاط يهدف من ورائه الحصول على المنفعة او الفائدة او الحصول على العمولة . ويتحقق هذا الركن بأية كيفية كالتفاوض مع المقاول او

---

(٤٠) الا ان الفقرة (٢) من القرار ٣٨ في ٢٧ / ٢ / ١٩٩٣ جعلت الحد الادنى للحبس خمس سنوات . (سبقت الاشارة اليه) .

(٤١) د . محمود محمود مصطفى : المرجع السابق : ص ٩٠ .

متعهد التوريد الذي يتعامل مع الجهة التي يعمل فيها الموظف أو ان يسهم مع المتعهد في توريد ادوات معينة للجهة التي يعمل فيها ذلك الموظف ، او ان يدخل الموظف في مناقصة لاحالة مقاولة معينة باسم شخص آخر أو ان يتفق مع المقاول على نسبة معينة من الربح ان احيلت عليه المقاولة ، اذن يتحقق الركن المادي باي نشاط يقع من الموظف او المكلف بخدمة عامة يهدف منه الحصول على منفعة او عمولة من الاشغال او المقاولات او التعهدات التي له شأن فيها ، وسواء تم الحصول على الفائدة او العمولة بنفسه مباشرة او بواسطة شخص آخر.

ويتحقق النشاط بواسطة شخص آخر كما لو كلف الموظف شخصا آخر بأن يحصل من المقاول على مبلغ من النقود او كمية من الاسمنت.

ثالثا : القصد الجنائي

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية وذلك لتحققها لابد من توافر القصد الجنائي ويقوم بانصراف ارادة الجاني الى الحصول على المنفعة أو العمولة ، مع علمه بجميع عناصر الجريمة فيجب ان يعلم ان له شأنا في الاشغال او المقاولات او التعهدات التي يحصل فيها على المنفعة اوالعمولة اما اذا جهل انه مختص بجزء من تلك الاعمال انتفى القصد الجنائي لديه ، اذن ، يجب ان تنصرف ارادة الجاني الى الحصول على المنفعة او العمولة لنفسه او لغيره وان يكون عالما بانه مختص ولو بجزء من تلك الاعمال وبذلك يتحقق القصد الجنائي ، ولم يشترط المشرع في هذه المادة ان تنصرف ارادة الجاني الى الاضرار بمصلحة الدولة او المؤسسة .

وانما تتحقق الجريمة فقط اذا قصد الفاعل الحصول على المنفعة والعمولة .

العقوبة

لقد بينت المادة (٣١٩) العقوبة المقررة للجريمة وهي السجن مدة لاتزيد على عشر سنين او بالحبس .[٤٢] وبذلك يتضح ان هذه الجريمة اقل خطورة من الجريمة المنصوص عليها في (م ٣١٨) ولذلك جعل المشرع عقوبتها اخف.

---

(٤٢) وقد جعلت الفقرة (٢) م القرار ٣٨ في ٢٧ / ٢ / ١٩٩٣ الحد الأدنى لعقوبة الحبس في هذه الجريمة خمس سنوات . (سبقت الاشارة اليه).

الفصل الخامس
الجرائم المخلة بالاخلاق والاداب العامة

سوف نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث، نتكلم في الاول عن جريمة اغتصاب الانثى اما في المبحث الثاني فسوف ندرس جريمة هتك العرض، وفي المبحث الثالث الفعل الفاضح المخل بالحياء.

المبحث الاول
اغتصاب الانثى

تنص المادة ٣٩٣ في فقرتها الاولى على انه (يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع الانثى بغير رضاها او لاط بذكر او انثى بغير رضاه او رضاها)[1].

اذن يعرف المشرع في هذا النص الاغتصاب بانه (وقاع انثى بغير رضاها).

ويعرف جارو الاغتصاب بانه (الاتصال الجنسي بأمرأة دون مساهمة ارادية من جانبها). اما جارسون فيعرفه بانه (الوقاع غير المشروع لانثى مع العلم بانتفاء رضاها)[2].

وتقوم هذه الجريمة على اركان ثلاثة الاول: مواقعة انثى مواقعة غير مشروعة وهو الركن المادي للجريمة، والثاني انعدام رضى الانثى، اما الثالث فهو الركن المعنوي والمتمثل بالقصد الجنائي.

---

(١) عدلت هذه الفقرة واصبح نصها هكذا بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٩١ في ١٩٨٥/١/٢١ منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٠٣٠ في ١٩٨٥/١/٢٨.

(٢) د. عبدالمهيمن بكر سالم: القسم الخاص في قانون العقوبات- المرجع السابق ص ٦٧٤.

الفرع الأول

الركن المادي (فعل الوقاع)

يقوم فعل الوقاع بالاتصال الجنسي الطبيعي التام بين رجل وأمراة ، وهو الوطء الطبيعي بايلاج الجاني عضو التذكير في المكان المعد له في جسم الانثى.

ولذلك يشترط ان يقع فعل الوقاع من ذكر على انثى ، ويجب ان يكون الاغتصاب بالمواقعة الطبيعية ، اي الاتصال الطبيعي وذلك باتيان الانثى من قبل وايلاج عضو التذكير في المكان المعد له في جسم الانثى ، وبذلك فان الاتصال بالأنثى من الخلف او وضع الاصبع او اي شيء اخر غير عضو التذكير - في فرج المرأة لاتقوم به هذه الجريمة لان هذه الافعال تعتبر هتك عرض[3] .

وكذلك لاتتحقق جريمة الاغتصاب اذا أكرهت امرأة رجلاً على مواقعتها وانما يعتبر هتك عرض.

ويشترط ان تكون الانثى حية ، ولكن لايشترط اية صفة في الانثى ، فحتى المومس يجوز ان تكون مجنياً عليها في اغتصاب[4] .

ويشترط ان يقع فعل الايلاج حقيقة ، اي ان يكون الرجل قادراً على الايلاج وان يكون جسم الانثى صالحاً لذلك ، اما اذا كان الايلاج مستحيلاً بسبب عدم قدرة الجاني لضعف فيه او بسبب ضيق المكان لدى الانثى فان الاغتصاب يكون مستحيلاً ولكن الفاعل يسال عن جريمة هتك عرض[5] أو شروع بأغتصاب. ولكن لايشترط الامناء فما دام الايلاج تم ولو جزئياً فالجريمة تقوم ولو لم تكتمل العملية بانزال المادة المنوية.

---

(3) احمد امين : شرح قانون العقوبات الاهلي - المجلد الثاني - الدار العربية للموسوعات ط3 - بيروت - ١٩٨٢ ص ٦٣٢ ، د. رمسيس بهنام : المرجع السابق ص ٣٧٦.

(4) د. رمسيس بهنام : المرجع السابق : ص ٣٧٦ ، د. عبدالمهيمن بكر سالم : القسم الخاص في قانون العقوبات - ص ٦٧٥.

(5) د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق - ص ٣٠.

ويشترط لاعتبار المواقعة اغتصاباً ان تكون غير مشروعة ، فالزوج الذي يواقع زوجته كرها – اي بدون رضاها – لايرتكب اغتصاباً لانه يمتلك جماعها شرعاً ولو بغير رضاها ، اما اذا تمت المواقعة بعد الطلاق فان كان الطلاق رجعياً فهذا الطلاق لايرفع احكام النكاح فلذلك يجوز للزوج مراجعتها ، اذ ان مواقعة الزوج ولو كرهاً اثناء العدة تعتبر مراجعة لها ، اما اذا كان الطلاق بائناً او اصبح كذلك بانقضاء عدة الطلاق الرجعي دون ان يراجع الزوج مطلقته فيحرم عليه مباشرتها وان فعل ذلك فيعتبر مرتكباً للاغتصاب .

وتتحقق الجريمة اذا تم الايلاج بالادخال سواء كان ذلك قسماً اوكلاً ، فاذا لم يحصل الادخال فلاتتم الجريمة ، وانما يعد الفعل شروعاً اذا بدأ الجاني في تنفيذ الفعل ثم اوقف او خاب اثره لاسباب لادخل لارادته فيها ، كما لو تمكنت المجني عليها من مقاومة الجاني ومنعه من الايلاج ، او حضور شخص لنجدتها بعد ان استغاثت . ولكن الشروع لايتحقق اذا عدل الجاني باختياره عن اتمام الجريمة وانما قد يعتبر مرتكباً لجريمة هتك عرض ، وفي حالة عدم اتمام الفعل بالادخال فان الواقعة تكون شروعاً في الاغتصاب او هتك عرض حسب القصد الجنائي الذي قام لدى الفاعل ، فاذا كان قصده منصرفاً الى الوقاع عدّ فعله شروعاً في اغتصاب ، وقد ذهبت محكمة التمييز الى ان (ادخال المتهم لقضيبه في فرج المشتكية بقي محل شك لان شهادة المشتكية امام المحكمة تختلف عن شهادتها اما حاكم التحقيق في هذه الناحية عليه يكون فعل المتهم شروعاً في مواقعة المجني عليها[٦]) . اما اذا ثبت ان نية الجاني اي ان ارادته قد انصرفت الى مجرد هتك العرض اي انه لم يقصد الايلاج فانه يسأل عن جريمة هتك عرض[٧] .

الفرع الثاني
انعدام رضى المجني عليها

انعدام رضى الانثى هو جوهر الاغتصاب وهو العنصر الاهم في هذه الجريمة فلا تقع جريمة الاغتصاب الا اذا كانت مواقعة الانثى بغير رضاها اذ في هذه الحال فقط يتحقق الاعتداء على الحرية الجنسية للمرأة[٨] .

---

(٦) قرار محكمة التمييز ١٩٤٧ /جنايات/ ٦٧ في ٢٦ /تشرين الاول/ ١٩٦٧ ، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز – المرجع السابق – ص ٣٠٨.

(٧) د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق – ص ٣٠٣ د. حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق ص ٦١٣.

(٨) د. عمر السعيد رمضان : المرجع السابق : ص ٣٣٠.

ويحصل الوقاع بغير رضى الانثى سواء توصل الجاني الى ارتكاب جريمة باستعمال القوة المادية او القوة الادبية او الاكراه او المباغتة او بالمكر والحيلة[٩] .

والقوة المادية تعني الاكراه المادي الذي يفترض القيام بفعل من افعال العنف يقع على جسم المجني عليها ويشل مقاومتها ، ولذلك لاتكون القوة المادية معدمة للرضى الا اذا وقعت على نفس المجني عليها ، ولذلك فالقوة المستخدمة في كسر الباب او الشباك للوصول الى المرأة لاتدخل في المعنى المعدم للرضى ، فاذا سلمت المرأة نفسها طوعاً واختياراً دون ان تقاوم الجاني فلاقيام لهذا العنصر وهو انعدام الرضى ، والعبرة بالقوة المادية بما يترتب عليها من اثر وهو اكراه المرأة على الفعل بغير رضاها .

اما الاكراه المعنوي فيتحقق باستخدام القوة الادبية ، كالتهديد بوقوع شر او بفضيحة او الى الحاق اذى بها او بطفلها فتشل ارادة المرأة ويدفعها الى الاستسلام للجاني ، كما يتحقق الاكراه بتهديده المرأة بالسلاح فتذعن لرغبة الجاني وتستسلم اليه .

كما ان المباغتة تعدم الرضى الصحيح ، كما لو استغل الطبيب مسألة الكشف على امرأة فواقعها على حين غفلة ، كما يتحقق انعدام الرضى اذا قام الجاني بمواقعة امرأة بالخداع والمكر ، مثال ذلك ان يدخل الرجل في فراش امرأة بطريقة تظنه زوجها فيواقعها[١٠] .

وكذلك لايعتبر الرضى قائماً في حالة حصول الوقاع خلال نوم المجني عليها او اذا كانت تحت تأثير مخدر او مسكر او كانت في حالة اغماء او تحت نوبة الصرع او بسبب التنويم المغناطيسي ، اما بشأن الصغيرة غير المميزة فالراجح ان ارتكاب فعل الوقاع معها ولو كان برضاها فانه يعتبر بحكم الرضى غير الصحيح[١١] .

وقد ذهبت محكمة التميز الى انه (اذا انعدم الرضى سواء كان المجني عليه صغيراً او كبيراً فتطبق المادة (٢٣٢) عقوبات بغدادي ، وفي هذه القضية تدل الاسباب الثبوتية على انعدام الرضى فكان ينبغي التجريم وفق المادة المذكورة) . وكان المتهم في هذه القضية قد ازال بكارة الانثى بمساعدة امرأة أخرى[١٢] .

---

(٩) احمد أمين : المجلد الثاني – المرجع السابق ص ٦٣٣ .

(١٠) قرار محكمة النقض المصرية في ١٤/مايس/١٩٥١ مجموعة احكام محكمة النقض س٢ رقم ٣٩٧ ص ٨٩ .

(١١) د. عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ص ٢٣٠ ، في تفصيل ذلك راجع احمد امين : المجلد الثاني – ص ٦٣٤ .

(١٢) قرار محكمة التميز ٩٧/ج/١٩٣٥/في ١٨/مايس/١٩٣٥ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التميز – المرجع السابق – ص ١١١ .

الفرع الثالث

الركن المعنوي

جريمة الاغتصاب جريمة عمدية لاتقوم الا بقيام القصد الجنائي لدى الفاعل ، ويتوافر القصد بتوافر علم المتهم وانصراف ارادته الى انه يواقع انثى بغير رضاها[١٣] .

فيجب ان تنصرف ارادة الجاني الى مباشرة فعل الوقاع عالماً بعدم شرعية ذلك الفعل وعدم رضى المجني عليها .

لذلك لايعد القصد الجنائي متحققاً اذا كان الجاني يعتقد شرعية فعله نتيجة جهله مثلاً ببطلان عقد الزواج الذي يربطه بالمجني عليها[١٤] . كما يعتبر القصد متخلفاً اذا اعتقد الجاني خلافاً للحقيقة حصول رضى المجني عليها بفعل الوقاع ، كما لو واقع شخص خليلته رغم معارضتها وامتناعها ومع ذلك يظن انها تتظاهر بعدم الرضى بسبب ليس له علاقة بالمواقعة الجنسية .

فمتى اقدم الجاني على الجريمة وهو عالم بتحقق جميع اركانها توافر لديه القصد الجنائي ، ولا اهمية للباعث الذي دفعه الى الفعل سواء كان الشهوة او العادة او الانتقام من المجني عليها ، او من ذويها او الاستخفاف او حب الاستطلاع[١٥] .

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى انه (رفع المتهم ملابس المجني عليها اثناء نومها وامساكه برجليها يصح في القانون عده شروعاً متى اقتنعت المحكمة بان المتهم كان يقصد اليه ، لان هذه الافعال من شانها ان تؤدي فوراً ومباشرة الى تحقيق ذلك القصد)[١٦] .

عقوبة الجريمة

لقد اعتبر المشرع جريمة الاغتصاب من الجنايات وفرض عليها عقوبة السجن المؤبد او المؤقت (م/ ٣٩٣/ ١) عقوبات .

وقد شدد المشرع العقوبة اذا توافر ظرف من ظروف الواردة في الفقرة الثانية من نفس المادة وهذه الظروف هي :

١ . اذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ من العمر ثماني عشر سنة كاملة ، اي اذا كانت المجني عليها لم تبلغ سن الرشد القانوني ، والحكمة في التشديد هو عدم اكتمال بلوغ المجني عليها للسن التي تصبح عندها ملكة الادراك والتمييز كاملة .

(١٣) قرار محكمة التمييز ٩٧/ج/٩٣٥ في ١٨/ مايس/١٩٣٥ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز-المرجع السابق ص ١١١.

(١٤) د. عمر السعيد رمضان : المرجع السابق : ص ٢٣١ .

(١٥) د. محمد مصطفى القللي : المرجع السابق : ص ١٦٠ .

(١٦) قرار محكمة النقض المصرية في ١١/ك٢/١٩٤٣ مجموعة احكام محكمة النقض س٦ رقم ٧٤ ص ٩٩ .

٢ . اذا كان الجاني من المتولين تربية المجني عليها او ملاحظته او ممن له سلطة عليه او كان خادماً عنده .

اما بالنسبة للمتولين تربية المجني عليها او ملاحظتها فهم ، كل من وكل اليه امر الاشراف عليها سواء كان ذلك بحكم القانون او بحكم الواقع وسواء اكانوا من اقاربها او من غيرهم فيدخل في ذلك الاخ والعم والوصي وزوج الام والسيد بالنسبة لخادمته وصاحب المعمل بالنسبة لعاملاته ، وغير هؤلاء ممن له على المجني عليها سلطة قانونية او فعلية (١٧) . وقد ذهبت محكمة التميز الى تشديد العقوبة عند تطبيقها للمادة (٢٣٢) من قانون العقوبات البغدادي (الملغي) ؛ وذلك لكون (المتهم بازالة بكارة البنت كان ربيب والد المجني عليها وبمثابة خال المزبورة (متولي تربيتها) ولذلك يعتبر من اسباب التشديد) (١٨) .

اما بالنسبة للخادم فالمقصود كل من يقوم بعمل او يقدم خدمة ما للمجني عليها او لاحد ممن تقدم ويتقاضى عن ذلك اجراً .

والحكمة من التشديد هو ان قيام هذه الصفات في الجاني تسهل عليه مهمة ارتكاب الجريمة بحكم علاقته بالمجني عليها وقربه منها .

٣ . اذا كان الفاعل من الموظفين او المكلفين بخدمة عامة او من رجال الدين او الاطباء واستغل مركزه او مهنته او الثقة به ، وسبب التشديد في هذه الحالة هو ان صفة الفاعل قد سهلت عليه مهمة القيام بالفعل ، وبذلك يجب ان يكون لصفته دخل في ارتكاب الفعل ، اي يجب ان تكون اعمال وظيفته او مهنته هي التي سهلت له فعل الاغتصاب مستغلاً مركزه الذي تخوله اياه طبيعة عمله ومهنته .

٤ . اذا ساهم في ارتكاب الفعل شخصان فاكثر تعاونوا في التغلب على مقاومة المجني عليها مما يسهل عليهم ارتكاب الفعل .

والحكمة من التشديد في هذه الصورة هي ان مساهمة اكثر من شخص في ارتكاب الاغتصاب يسهل وقوع الجريمة ويكون تأثير السلوك في شل مقاومة المجني عليها اكثر فاعلية وبالتالي فان ارتكاب الجريمة واتمامها يكون بشكل اسهل .

٥ . اذا اصيبت المجني عليها بمرض تناسلي نتيجة ارتكاب الفعل :

---

(١٧) د . محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ص ٣٠٧ .

(١٨) قرار محكمة التميز ٨٩٥/ج/١٩٤٧ في ٢ تشرين الثاني ط ٤ ١٩٧٩ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التميز – ص ١١٣ .

وعلة التشديد هنا ترتبط بما يترتب على فعل الاغتصاب من نتائج اخرى غير فعل الوقاع فاذا افضى الفعل الى اصابة المجني عليها بمرض تناسلي شددت عقوبة الجاني . وذلك لان الفعل الجرمي ادى الى الاصابة بمرض تناسلي له نتائج خطيرة على صحة المجني عليها اضافة الى كونه يشكل اعتداءاً على الحرية الجنسية للمرأة .

٦ . اذا حملت المجني عليها او زالت بكارتها نتيجة الفعل :

والعلة في التشديد في هذه الحالة ما يترتب على فعل الاغتصاب من اثار اخرى خطيرة وسيئة وهي حالة حمل المجني عليها او اذا كانت باكراً وزالت بكارتها نتيجة الفعل ، اي ان المشرع شدد العقوبة لجسامة النتائج التي تترتب على الاغتصاب اضافة الى النتيجة المباشرة وهي عملية الوقاع .

ويترتب على قيام احدى الحالات هذه تشديد العقوبة وتطبيق نص المادة (١٣٦) عقوبات بشأن الظروف المشددة[١٩] .

اما اذا افضى الفعل الى موت المجني عليها كانت العقوبة السجن المؤبد حسب الفقرة الثالثة من المادة (٣٩٣) عقوبات ، ويتضح لنا من هذه الفقرة التناقض وعدم التناسق في فقرات المادة (٣٩٣) ، اذ ان الفقرة الثانية نصت على الحالات التي تشدد العقوبة فيها وقد تصل العقوبة الى الاعدام اذا رأت المحكمة ذلك حسب نص المادة (م ١٣٦) عقوبات ، وفي جميع هذه الحالات لم يترتب على فعل الجاني موت المجني عليها ، اما في حالة موتها فان العقوبة تكون بالسجن المؤبد ، وبذلك نرى ضرورة رفع هذا التناقض وتعديل احكام هذا النص بما يتلأم وجسامة الجريمة .

الجريمة الواقعة بين الاقارب الى الدرجة الثالثة

لقد كانت المادة (٣٩٣) في فقرتها الثانية (ب) تضع الجريمة الواقعة في حالة كون الجاني من اقارب المجني عليها الى الدرجة الثالثة من ضمن الحالات التي تعتبر ظرفاً مشدداً ، الا ان المشرع عطل حكم هذه الفقرة واصبحت هذه الحالة الان محكومة بقرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٤٨٨ في ١١/٤/١٩٨٧ الذي نص على[٢٠] :

---

(١٩) تنص المادة ١٣٦ عقوبات على انه (اذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة يجوز للمحكمة ان تحكم على الوجه التالي :

١ . اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد جاز الحكم بالاعدام .

٢ . اذا كانت العقوبة السجن المؤقت او الحبس جاز الحكم باكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على ان لاتزيد مدة السجن المؤقت في اي حال عن خمس وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات) ، وبذلك فان تشديد العقوبة امر جوازي متروك للمحكمة ، وبذلك فان عقوبة الاغتصاب في الاحوال المشار اليها اعلاه يمكن ان تصل الى الاعدام اذا رأت المحكمة ذلك .

(٢٠) منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٦٥٠ في ٢٤/ ٤/ ١٩٨٧ .

اولاً : يعاقب بالاعدام :-

١. كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها وكانت قد اتمت الخامسة عشر من العمر وافضى الفعل الى موتها ، او ادى الى حملها ، او ازالة بكارتها .
٢. كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة بدون رضاها ان كانت لم تتم الخامسة عشر من العمر.
٣. كل من واقع انثى من اقاربه الى الدرجة الثالثة برضاها وكانت لم تتم الخامسة عشرة من العمر وافضى الفعل الى موتها او ادى الى حملها او ازالة بكارتها .

وبذلك فان عقوبة جريمة الاغتصاب اذا وقعت على المجني عليها من اقارب الجاني الى الدرجة الثالثة فان العقوبة هي الاعدام .

وفي جميع الحالات السابقة نجد ان المجني عليها لم تبلغ من العمر الثامنة عشرة ، اما اذا كانت بالغة هذا العمر (اي ثماني عشرة سنة) ، فان الاحكام العامة المشار اليها في المادة ٣٩٣ هي التي تطبق عليها وان كانت من اقارب الجاني الى الدرجة الثالثة .

وفي جميع الحالات اذا كانت المجني عليها باكراً فعلى المحكمة ان تحكم لها بتعويض مناسب وذلك حسب الفقرة الرابعة من المادة ٣٩٣ عقوبات .

فعل اللواط .

لقد تضمنت المادة ٣٩٣ النص كذلك على فعل اللواط اضافة الى فعل الوقاع فقالت (او لاط بذكر او انثى بغير رضاه او رضاها) .

وبذلك فان جميع الاحكام التي ذكرناها بالنسبة للوقاع تنطبق على جريمة اللواط وكذلك تطبق عليها العقوبة في صورتها العادية حسب الفقرة الاولى من المادة (٣٩٣) وحالتها المشددة التي ذكرتها الفقرة الثانية من المادة نفسها ولكن بالنسبة للركن المادي فهو يتطلب القيام بفعل اللواط ، اي ان يأتي الجاني المجني عليها ليس من قبل بل من الخلف (من الدبر) او ان يأتي الفعل مع ذكر ، ويقع الفعل بايلاج عضو التذكير في دبر المجني عليه او المجني عليها . اما اذا اتى الجاني فعله مع المجني عليها من قبل ففي هذه الحالة تقوم جريمة الاغتصاب وليس اللواط ، وكذلك اذا وضع الجاني اصبعه او اي شيء في دبر المجني عليه او المجني عليها فلا تقوم جريمة اللواطة وان كان الفعل يعتبر من جرائم هتك

المرض ويجب ان يقع فعل الايلاج حقيقة اي يجب ان يكون الجاني قادراً على القيام بالفعل ، ولكن لايشترط ان يتم الجاني فعله وذلك بانزال المادة المنوية ، واذا تم الفعل سأل عن جريمة تامة ، اما اذا كان في بداية التنفيذ ولم تتحقق النتيجة لسبب خارج عن ارادة الفاعل عد الفعل شروعاً في جريمة اللواطة اي في حالة عدم الادخال تكون الواقعة شروعاً اذا كان ذلك بسبب خارج عن ارادة الفاعل كحضور شخص وتدخله وهرب الجاني ، او مقاومة المجني عليها او المجني عليه والحيلولة دون الادخال ، واذا تحقق الادخال ولو جزءاً من عضو التذكير قامت الجريمة اذ لايشترط ان يكون الادخال كاملاً .

ويشترط كذلك عدم رضى المجني عليه او المجني عليها – اي عدم قبولهم بفعل اللواط – ويتحقق ذلك باستعمال الاكراه المادي او المعنوي او المباغتة او الخداع او استغلال فرصة فقدان المجني عليه او المجني عليها لوعيه اثناء النوم او اثناء التنويم المغناطيسي على نحو ما فصلنا عند الكلام عن الاغتصاب .

وفي هذا تقول محكمة التمييز بانه (ثبت ان المتهم قد لاط بالمجني عليها زوجته وهي نائمة وان النوم يفسر عدم الرضى لذلك فعله مما ينطبق على المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات البغدادي (الملغي))[٢١] .

واخيراً لابد من قيام الركن المعنوي والذي يتمثل بالقصد الجنائي لدى الجاني وهو يقوم بانصراف ارادة الجاني الى القيام بفعل اللواط مع علمه بانه يأتي هذا الفعل مع انسان اما اذا انصرفت ارادته الى المساس بجسم المجني عليه فقط قامت بحقه جريمة هتك العرض دون اللواط ، اذ يجب ان ينصرف العلم الى فعل اللواط وهو الادخال في دبر المجني عليه او المجني عليها وارادة هذا الفعل وتحقيق النتيجة .

عقوبة الجريمة عند قيام الرضى

نص المادة (٣٩٤) على انه (١ – يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او الحبس من واقع بغير حالة الزواج انثى برضاها اولاط بذكر او انثى برضاه اورضاها اذا كان من وقعت عليه الجريمة قد اتم خمس عشرة سنة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة) .

وبذلك يتضح ان عقوبة الجريمة بتحقق الرضى اخف من عقوبة الجريمة عندما يقع الفعل دون رضى المجني عليه او المجني عليها .

---

(٢١) قرار محكمة التمييز، ٣٤٨/ج/٤٦ في ١٠/نيسان/١٩٤٦ – الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز – المرجع السابق – ص ٤٨١ .

ويتحقق الرضى عند قبول المجني عليه او المجني عليها بالفعل وذلك بانصراف ارادته الى القبول سواء كان ذلك صريحاً او ضمنياً كما لو طلب شخص من انثى ان تمكنه من نفسها فوافقت على ذلك بصريح العبارة او ان يطلب منها ذلك او يأتيها الى المكان الموجودة فيه وتفهم انه يريد منها فعل الوقاع او اللواط وتمكنه من نفسها بسهولة ودون اية مقاومة او رفض ، او ان تبتسم له عندما طلب منها ذلك ، او ان تكشف له عن مفاتن جسمها بمجرد حضوره دون ان توافق صراحة.

فيجب الا يفسر الوقاع بطريقة الخداع على انه رضى ضمني ، كما انه لايعتبر من قبيل الرضى الاتصال بالمجني عليه او المجني عليها وهما في حالة النوم.

اما اذا كان من وقعت عليه الجريمة دون الخامسة عشر من العمر فان الجاني يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين ، والعلة في التشديد هو كون المجني عليه اوالمجني عليها وان حصل الرضى منهما ولكن هذا الرضى لايعتبر كاملاً لحصوله من شخص غير رشيد ، اي ان السبب الذي دفع المشرع الى عدم الاعتداد بالرضى هو لصدوره من شخص لم تكتمل اهليته القانونية لذلك لايعتبر رضاه صحيحاً ولايعتد به القانون ، ذلك ان الرضى لايبيح الجريمة اصلاً اذ ان الجريمة لم تعد تشكل مساساً بحق فردي فقط ، وانما تشكل مساساً بحق المجتمع المتمثل في المحافظة على امنه واستقراره وصيانة كيانه ، لذلك لايملك الشخص ان يتنازل عن حق لم يقرر اصلا لمصلحته هو فقط ، وانما تقرر اساساً لمصلحة المجتمع . فالجريمة اعتداء خطير على امن وسلامة المجتمع ويتحقق هذا الاعتداء من خلال الاعتداء على دعائم هذا المجتمع وعناصره المهمة وهم الافراد. ونخلص من ذلك الى ان رضى المجني عليه–باعتباره تصرفاً قانونياً– يخضع للاحكام والمبادىء العامة للقانون الجنائي. ولايعتد به اصلاً وانما على سبيل الاستثناء[٢٢].

ولانعتقد ان جرائم الاعتداء على العرض من هذا الاستثناء ، لذلك نرى ان تجريمها يجب ان يكون مطلقاً دون اشتراط عدم رضا المجني عليها او عليه ، ذلك ان جرائم الاعتداء على العرض من اخطر الجرائم التي تقوض بنيان المجتمع ، حيث ان تفشي الزنا والفحشاء يؤدي الى انحلال المجتمع اخلاقياً وهذا يؤدي بالتالي الى انتشار الرذيلة وكل انواع الجرائم لذلك يقتضي الامر ان يصار الى تجريم فعل الزنا في جميع الحالات وعدم التمييز بين حالة تحقق الرضا بالفعل او عدم تحققه حيث ان جرائم الاعتداء على العرض لم تشكل مساساً بحق فردي فقط ومن ثم لايملك الانسان ان يتنازل عن شرفه وعرضه اذ يعتبر هذا الحق من

(٢٢) انظر تفصيلاً : د. ضاري خليل محمود : الرضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية دار القادسية للطباعة– بغداد– ١٩٨٢ ص ٢٢ ومابعدها.

حقوق المجتمع الخالصة ، بل في نظري يعتبر من اهم الحقوق العامة التي ينبغي حمايتها جنائيا باقسى العقوبات.

اما اذا تحققت اية حالة من الحالات التي ذكرناها في (٢، ٣) فان العقوبة تشدد كذلك حسب نص المادة (١٣٦) عقوبات على ماذكرناه.

وقد نص قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٤٨٨ في ١١/٤/٨٧ ، في فقرته الثانية على انه (يعاقب بالسجن المؤبد مرتكبا فعل الوقاع او اللواط ذكرا اوانثى ، اذا تم الفعل برضاها وكانا قد اتما الثامنة عشرة من العمر وكانت درجة القرابة بينهما الى الدرجة الثالثة). وبذلك فان فعل الاغتصاب او اللواط اذا وقع بين الاقارب الى الدرجة الثالثة وكان الفعل قد وقع برضى المجني عليها او المجني عليه فان العقوبة تكون بالسجن المؤبد وذلك تقديراً من المشرع الى ان صلة القرابة الى الدرجة الثالثة قد تساعد وتسهل وقوع هذه الجرائم في حين ان رابطة الدم وصلة القرابة تستدعي المحافظة على شرف وعرض القريب لا الاعتداء على عرضه وشرفه واذا كانت المجني عليها حسب المادة (١/٣٩٤) باكراً فيجب على المحكمة ان تحكم لها بتعويض مناسب المادة (٤/٣٩٤).

ومن منطق المادة (٣٩٤) يتضح ان الرضى اذا كان صادراً من المجني عليها او المجني عليه والذي بلغ الثامنة عشرة من عمره فلاتتحقق الجريمة اي ان القانون يعتد بالرضى في هذه الحالة فاذا صدر الرضى عن شخص اكمل الثامنة عشرة من عمره وكان هذا الرضى صحيحاً فالفعل لايشكل اي جريمة.

المبحث الثاني

هتك العرض

تنص المادة (٣٩٦) عقوبات على انه :

(١. يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او بالحبس من اعتدى بالقوة او التهديد او بالحيلة او باي وجه اخر من اوجه عدم الرضى على عرض شخص ذكراً او انثى او شرع في ذلك.

٢. فان كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة اوكان مرتكبها ممن اشير اليهم في الفقرة (٢) من المادة (٣٩٣) تكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على عشرة سنين).

كما نصت المادة ٣٩٧ على انه (يعاقب بالحبس من اعتدى بغير قوة او تهديد او حيلة على عرض شخص ذكرا او انثى لم يتم الثامنة عشرة من عمره.

فاذا كان مرتكب الجريمة من اشير اليهم في الفقرة (٢) من المادة ٣٩٣ تكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او الحبس).

ويتفق هتك العرض مع اللواط في كونهما يقعان على الذكر كما قد يقعان على الانثى ولكنه يختلف عن الاغتصاب في كون الاخير لايقع الا على الانثى.

ولكن هتك العرض يقع بكل فعل من الافعال الماسة بالعرض مادون الوقاع او اللواط.

ويتميز هتك العرض عن الفعل الفاضح ذلك ان الاول يقع مباشرة على جسم الغير، بينما يقع الفعل الفاضح باي سلوك يترتب عليه اخلال بالحياء ولو كان وقوعه على جسم الفاعل نفسه[٢٣].

كما ان هتك العرض يبلغ من الفحش درجة لايبلغها الفعل الفاضح[٢٤].

وقد عرف هتك العرض بانه، فعل مخل بالحياء يقع على جسم مجني عليه معين، ويكون على درجة من الفحش الى حد مساسه بعورات المجني عليه التي لم يدخر وسعاً في صونها وحجبها عن الناس[٢٥].

كما عرف بانه، تعد مناف للاداب يقع مباشرة على جسم شخص اخر[٢٦]. وعرف كذلك بانه، كل فعل يخدش على نحو جسيم الحياء العرضي للمجني عليه ولو لم يصل الى حد الاتصال الجنسي التام[٢٧].

وبذلك تقوم جريمة هتك العرض على ثلاثة اركان الاول هو الركن المادي اما الركن الثاني فهو انعدام الرضى والركن الثالث هو الركن المعنوي وسوف ندرس كلا منها على حدة في فرع مستقل.

الفرع الاول
الركن المادي

يتحقق هتك العرض بكل فعل مناف للاداب يقع مباشرة على جسم المجني عليه ويبلغ حداً جسيماً من الفحش، اي يجب ان يكون على درجة ما من الجسامة او الفحش

---

(٢٣) د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق-ص ٣٠٨.
(٢٤) د. رمسيس بهنام : المرجع السابق : ص ٣٨٣.
(٢٥) د. عبدالمهيمن بكر سالم : القسم الخاص في قانون العقوبات-المرجع السابق ص ٦٨٧.
(٢٦) د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ص ٣٠٨.
(٢٧) د. عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ص ٣٣٣.

حتى يوصف بكونه هتك العرض. ويذهب الفقه الى ان معيار التمييز بين هتك العرض والفعل الفاضح هو جسامة الفعل، ذلك ان هاتين الجريمتين تتحققان عندما يقع الفعل الفاضح على جسم غير الفاعل ولذلك ذهبت محكمة النقض المصرية الى (ان هتك العرض هو كل فعل يخل بالحياء يستطيل الى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية ولايشترط لتوفره قانوناً ان يترك الفعل اثراً بالمجني عليه كاحداث احتكاك او ايلاج يترك اثراً)[28].

وبذلك فانه لايشترط ان يترك الفعل المادي اثراً بجسم المجني عليه، وعليه يمكن وقوع هذا الفعل من عنين[29]، ولذلك تقوم الجريمة ولو اقتصر الجاني على نزع ملابس المجني عليه او اكراهه على خلعها اوكشف جزء من جسمه يعد عورة ولو لم تصاحب هذا الفعل اية ملامسة مخلة بالحياء[30].

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى انه (يكون من قبيل هتك العرض كل فعل عمد مخل بالحياء يستطيل الى جسم المرء وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية، اما الفعل العمد المخل بالحياء الذي يخدش في المجني عليه حياء العين او الاذن ليس الا فهو فعل فاضح)[31]. وفي هذا الحكم يظهر التمييز الواضح بين هتك العرض الذي يجب ان يكون الفعل فيه يلامس جسم المجني عليه وبين الفعل الفاضح الذي لايشترط ان يلامس جسم المجني عليه.

وفي حكم اخر لمحكمة النقض تقول فيه (قد يتصور الفعل في احوال قد تكون في ذاتها نادرة او قليلة الوقوع – امكان الاخلال بحياء المجني عليه العرضي بافعال لاتصيب من جسمه موضعاً يعد عورة، ولايجوز مع ذلك التردد في اعتبارها من قبيل هتك العرض نظراً لمبلغ مايصاحبها من فحش)[32].

---

(٢٨) قرار محكمة النقض/في ٢٨ اذار/١٩٧٧ مجموعة احكام محكمة النقض المصرية س ٣٨ ورقم ١٣٨٥ ص ٤١٠.

(٢٩) معوض عبدالتواب: الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالاداب العامة وجرائم هتك العرض – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية ١٩٨٣ ص ٣٣٦.

(٣٠) د. عمر السعيد رمضان: المرجع السابق، ص ٣٣٤.

(٣١) قرار محكمة النقض: في ٢٢ شباط ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٢٧٧٧ ص ٦٣٦٢.

(٣٢) قرار محكمة النقض في تشرين اول ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٢٧٢ ص ٣٦٦.

في هذا الحكم توسعت محكمة النقض في مفهوم هتك العرض اذ اعتبرت الافعال التي لاتصيب مما يعد عورة من جسم المجني عليه من قبيل الافعال التي تقوم بها جريمة هتك العرض ولكن يجب ان يصاحب هذه الافعال درجة كبيرة من الفحش ، اي يجب ان يخل الفعل بالحياء العرضي للمجني عليه بخدشه شعوره بالحياء من حيث اتصاله بالناحية الجنسية .

ولذلك فان هتك العرض لايستلزم الكشف عن عورة المجني عليه ، فلا فرق ان يقع الفعل بملامسة جسم المجني عليه وهو عار او ان يقع الفعل والجسم مستور بالملابس ، لذلك التصاق المتهم عمداً بجسم المجني عليه من الخلف يعتبر هتك عرض ، كما ان احتضان الفاعل للمجني عليها واستلقاءه فوقها يعتبر هتك عرض ايضاً .

كما ان هتك العرض قد يقع بمجرد كشف الجاني عن عورة المجني عليه ولو لم يصاحب هذا الفعل باية ملامسة مخلة بالحياء ، كما لو مزق شخص ملابس امراة وكشف عن عورتها ، او مزق سروال صبي وكشف عن عورته اذ ان هذا الفعل قد اخل بحياء الصبي العرضي .

وعلى ذلك فان هتك العرض يتحقق بكل فعل يكشف به الجاني عن عورة الغير او يأتي فعلاً يلامس به تلك العورة او بالامرين معاً ولكن لايشترط المساس المباشر بالعورات ، اذن الفعل المكون للركن المادي لجريمة هتك العرض هو كل فعل يخل بالحياء يقع مباشرة على جسم المجني عليه ، ويجب ان يكون على درجة من الجسامة والفحش بحيث يجرح الحياء العرضي لذلك الشخص ، بل يقع بكل فعل بالغ في الفحش(٣٣) .

وقد ذهبت محكمة التمييز الى انه (ثبت ان المتهم امسك المجني عليه من رقبته وفك حزامه فسقط بنطلونه ورفع المتهم دشداشته وطلب من المجني عليه ان ينزع لباسه وهذا الفعل لايعدو كونه فعلاً مخالفاً للاداب ولم يبلغ مبلغ الشروع بارتكاب جريمة اللواطة)(٣٤) .
أي ان المحكمة اعتبرت الفعل هتك عرض وليس شروعاً في لواط .

---

(٣٣) اسعد بشير كرزون : جريمة هتك العرض في قانون العقوبات الجزائي – بغداد ١٩٨٣ – رسالة ماجستير مسحوبة على الة الرونيو – ص ٢٣٩ .

(٣٤) قرار محكمة التميز ١٣٠٩/ج/١٩٦٨ في ١٠/اب/١٩٦٨ – الفقه الجنائي في قرارات محاكم التميز المرجع السابق – ص ٣٠٩ وبنفس المعنى قرارها ٥٩٤/ج/٣٥ في ١٢/اذار/١٩٣٦ .
المرجع نفسه – ص ٣٥٢ .

الفرع الثاني

انعدام الرضى

والفعل الذي تقع به جريمة هتك العرض يجب ان يكون – وفقاً للمادة ٣٩٦– قد وقع بدون رضى المجني عليه ، اي ان يقع بالقوة او التهديد او الحيلة او باية وسيلة تدل على عدم الرضى ، كما لو امسك الفاعل المجني عليه بالقوة ووضع قضيبه بين فخذيه ، او استخدم وسائل احتياله للوصول الى غايته كما لو طوق خياط بذراعيه جسم امراة عندما كان ياخذ مقاساتها لغرض عمل فستان لها وذلك باستغلال مهنته للاقتراب منها وملامسة جسمه لجسمها .

وقد ذهبت محكمة التمييز الى ان الفعل المخالف للاداب يعتبر واقعاً اذا كان المجني عليه صغيراً[٣٥] ، اي ان صغر السن قرينه على عدم الرضى.

كما ينعدم الرضى اذا ما هدد الجاني المجني عليه بالسلاح وارتكب معه الفعل الذي تقوم به جريمة هتك العرض.

وخلاصة القول ان هذا الفعل يقع بكل مامن شأنه ان يعدم الرضى وسواء كان باكراه مادي او باكراه معنوي او باستغلال حالة المجني عليه كالنوم او الغيبوبة او اصابته بنوبة تفقده الوعي او غير ذلك.

وقد ذهبت محكمة التمييز الى انه (لماكانت الجريمة التي وقعت هي فعل مخالف للاداب بالقوة فلا يشترط في هذه القوة ان تكون مادية فقد قرن المشرع بلفظ القوة لفظ التهديد ، وفي ذلك دلالة على ان القوة الادبية كافية لتكوين الجريمة ويدخل في حكم القوة او التهديد هنا الاكراه الادبي والمباغتة واستغراق المجني عليها في نومها لان المجني عليها في هذه الظروف تكون مسلوبة الارادة)[٣٦] .

كما ذهبت هذه المحكمة الى ان (اعتراف المتهم امام حاكم (قاضي) التحقيق انه استيقظ ليلاً من نومه وشاهد المجني عليها نائمة في باب غرفتها فاستلقى الى جانبها والتصق بها وادخل قضيبه بين فخذيها وتأيد اعترافه بالادلة والقرائن المتحصلة ، وعليه يكون فعل المتهم منطبقاً على احكام المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات (الملغي)[٣٧] ، لان استغراق

---

(٣٥) قرار محكمة التمييز ٨٨٢/ج/١٩٤٩ في ١٤٤/تشرين الثاني/١٩٤٩ –المرجع السابق ص ٣١٥.

(٣٦) قرار محكمة التمييز– ٦٣٧/ج/٦٦ في ٢/ك ٢/١٩٦٦ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز–٤٨٢.

(٣٧) وهذه المادة تقابل المادة (٣٩٦) من قانون العقوبات العراقي النافذ حالياً.

المجني عليها بالنوم يقوم مقام القوة التي تشترطها المادة ٢٣٣ من ذلك القانون). [٣٨] اما اذا كان الجاني قد اتى فعله برضى المجني عليه الذي لم يتم الثامنة عشر من العمر فانه يعاقب ايضاً مع وجود الرضى اذ أن الرضى في هذه الحالة وقع من شخص لم يبلغ سن الرشد القانوني ولذلك لايعتد به كما ان رضى المجني عليه لايعتد به القانون الا استثناء وبما لايتعارض والمبادئ العامة في قانون العقوبات [٣٩] .

وبذلك فان احكام المادة (٣٩٧) تنطبق على الجاني اذا كان المجني عليه لم يبلغ من العمر الثامنة عشرة ولكن يجب ان يكون الفعل قد وقع برضاه .

اذن الركن المادي في حالة الرضى يتطلب قيام الجاني بفعله– على ما فصلناه فيما تقدم– بموافقة المجني عليه اي يجب ان يكون المجني عليه قد وافق على قيام الجاني بفعله ، وهذا الرضى تستنتجه محكمة الموضوع من مختلف ظروف وملابسات كل حالة على انفراد ، او باقرار المجني عليه ذاته ، اي ان الركن المادي يتطلب ان يقع الفعل برضا صحيح صادر عن المجني عليه بمعنى الا يكون هناك اكراه مادي او معنوي او مباغته او خديعة او ان يكون المجني عليه في حالة اغماء او نوم.

الشروع في الجريمة

واذا تحقق الفعل وفق ماذكرنا يصبح هتك العرض تاماً حيث يبلغ الاخلال بالحياء الحد الذي يعتبر اعتداءاً على الحرية الجنسية للمجني عليه كما ذكرنا .

ويكون الفعل مجرد شروع في هتك العرض اذا ثبت ان عزم الجاني كان منصرفاً الى ارتكاب الافعال المخالفة للاداب والتي تبلغ في جسامتها الحد الذي يعتبر هتكاً للعرض ، ولكن هذا الفعل اوقف او خاب اثره لسبب خارج عن ارادته ، وهذا يتحقق في احدى الصورتين.

الاولى ، تتحقق حيث يأتي الفاعل فعلاً لايتضمن في ذاته اخلالا بالحياء ولكنه يدل على اتجاه ارادته الى ارتكاب افعال تتحقق فيها جريمة هتك العرض تامة ، ومثال ذلك اذا صارح الفاعل المجني عليه بنيته في هتك عرضه ثم يهدده ويمسك به بالقوة ويطرحه ارضاً ، ولكنه لم يصل الى غرضه بسبب استغاثة المجني عليه [٤٠] .

(٣٨) قرار محكمة التمييز ٥١٣/ج/٩٦٩ في ١٨/٥/٩٦٩ قضاء محكمة التمييز–المجلد السادس القرارات الصادرة سنة ١٩٦٩–ص ١٨٦ .

(٣٩) د. ضاري خليل محمود : المرجع السابق– ص ٣ .

(٤٠) د. احمد فتحي سرور: المرجع السابق ص ٦٤٤ .

اما الصورة الثانية فتتحقق عندما يأتي الجاني فعلاً يخل بحياء المجني عليه دون ان يبلغ درجة الجسامة التي تقوم بها جريمة هتك العرض وهذا الفعل يعتبر مخلاً بالحياء لولا ثبوت انصراف نية الجاني الى هتك عرض المجني عليه ، وبذلك يكون الفعل شروعاً في جريمة هتك العرض اذا ثبت ان نية الفاعل كانت منصرفة الى اتيان جريمة هتك العرض.

وفي هذا تقول محكمة التمييز (يفهم من ذلك ان المحكوم عليه قد شرع في الاعتداء على عرض المشتكية الا ان مقاومتها واستغاثتها هي التي حالت دون اتمام فعله)(٤١).

الفرع الثالث

الركن المعنوي

هتك العرض جريمة عمدية فلابد لقيامها من توافر القصد الجنائي لدى الجاني ويقوم هذا الركن على العلم والارادة فيجب ان يأتي الفاعل فعله وهو عالم بانه مخل بالحياء العرضي للمجني عليه اي ان يقوم الجاني بفعله وهو عالم بانه يتضمن جرحاً جسيماً لشعور الحياء سواء وقع على عورة او على جزء من الجسم ، فان اتى الفاعل فعله وهو عالم بانه يتضمن اعتداء جسيماً على الحياء العرضي للمجني عليه تحقق لديه القصد الجنائي وقامت جريمة هتك العرض ، فالقصد الجنائي اذن في هذه الجريمة يتحقق بثبوت نية الاعتداء على الحياء العرضي للمجني عليه ، ولاعبرة بالباعث على ارتكاب الفعل سواء كان ارضاء للشهوة ام حباً بالانتقام ام غير ذلك(٤٢).

لذلك اذا ثبت ان ملابس امراة كانت قد تمزقت وتكشفت اجزاء من جسمها وعورتها اثناء مشاجرة وتشابك مع شخص ولم يثبت انه كان ينوي هتك عرضها فلا تقوم جريمة هتك العرض مادام لم يثبت انه قام بتجريدها من ملابسها بقصد ارتكاب الفعل الذي تقوم به جريمة هتك العرض.

كما لاتقوم جريمة هتك العرض اذا كان التصاق الفاعل بالانثى عن غير عمد وانما نتيجة الازدحام في سيارة النقل التي يركبونها.

اذن يجب ان تنصرف الارادة الى القيام بالفعل مع علم الجاني بانه يأتي فعلاً مخلاً بالحياء وتقوم به جريمة هتك العرض.

---

(٤١) قرار محكمة التمييز رقم ٢٤٥١/ تمييزية/١٩٧٩ في ١٤/ك ٢/ ١٩٨٠ - الوقائع العدلية العدد ١٦ لسنة ٢ ايار/١٩٨١ ص ٢٠٨) وقرارها المرقم ١٠٣١/٨/١٩٤٩ في ١٨ /ك/١٩٤٩ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز المرجع السابق/ ص ٣٠٥). ومن القضاء المصري قرار محكمة النقض ٥ نيسان ١٩٧٠ / مجموعة احكام محكمة النقض س ٢١ ص ٣٠٥ رقم ١٢٥ ص ٥١٨.

(٤٢) د. محمد مصطفى القللي : المرجع السابق ص ١٦١-١٦٢.

عقوبة الجريمة :

يعاقب الجاني في حالة انعدام رضى المجني عليه في هتك العرض بالسجن لمدة لاتزيد على سبع سنوات او بالحبس ، (م ٣٩٦/١) ، وبذلك تعتبر الجريمة من الجنايات اذ ان العقوبة الاشد هي السجن المفروضة اصلاً كعقوبة للجرائم من نوع الجنايات.

وفي رأينا ان العقوبة يجب ان تقتصر على عقوبة السجن وترفع عقوبة الحبس باعتبارها عقوبة ضعيفة قياساً الى جسامة الفعل الجرمي والذي اقترف بالقوة او التهديد وهذا يدل على خطورة الجاني مما يستدعي التشدد معه.

وفي حالة كون المجني عليه لم يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة اوكان مرتكبها شخص مما اشارت اليه (المادة ٢/٣٩٣)[٤٣] . فان عقوبة الجريمة في هذه الحالة اشد من عقوبة الجريمة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الاولى من نفس المادة ، (م ٢/٣٩٦). فتكون السجن مدة لاتزيد على عشر سنين.

اما اذا كانت الجريمة قد ارتكبت برضى المجني عليه الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره ، فان العقوبة هي الحبس ، اي ان الجريمة في هذه الحالة تعتبر من الجنح ، (م ٣٩٧).

وفي حالة كون الجاني واحد ممن اشارت اليهم المادة (٢/٣٩٣) فان العقوبة تكون السجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او الحبس وبمفهوم المخالفة فان الفعل اذا وقع برضى المجني عليه الذي اتم الثامنة عشرة من عمره فلا تقوم الجريمة وليس هنالك اية مسؤولية على الجاني.

المبحث الثالث

الفعل الفاضح المخل بالحياء

الفعل الفاضح هو سلوك عمدي يخل بحياء من تلمسه حواسه[٤٤] ، فالجريمة تقع بكل فعل من شأنه خدش الشعور العام بالحياء او خدش شعور المجني عليه عند ارتكابه في غير علانية ، ويختلف الفعل الفاضح عن جريمتي هتك العرض واغتصاب الانثى واللواط في انه يقع اعتداء على الشعور بالحياء في حين الجرائم الاخرى تقع على الحرية الجنسية للمجني عليه.

---

(٤٣) انظر ماتقدم بشأن تشديد عقوبة مرتكب جريمة الاغتصاب.

(٤٤) د. معوض عبدالتواب : المرجع السابق – ص ٣٠٢.

ومع ذلك فان الامر قد يثير بعض الصعوبة في التمييز بين الفعل الفاضح وجريمة هتك العرض اذ ان كلا منها يقعان بفعل مخل بالحياء ، ولا صعوبة اذا ارتكب الجاني الفعل المخل بالحياء على نفسه هو اذ يعتبر في هذه الحالة مجرد فعل فاضح مخل بالحياء كما انه يعتبر فعل فاضحاً مخلاً بالحياء ارتكاب الفعل على جسم انسان تربطه بالفاعل علاقة تجعل الفعل مشروعاً في ذاته لولا ارتكابه في ظروف كما لو وقع الفعل على زوجة او زوج الفاعل .

والصعوبة تبدو عندما يقع الفعل على جسم الغير دون رضى صحيح من جانبه ولاتربطه بالجاني علاقة مشروعة ، ففي هذه الحالة يكون الضابط للتميز بين هتك العرض والفعل الفاضح هو مدى جسامة الاخلال بالحياء الذي ينطوي عليه سلوك الفاعل . فاذا بلغ الاخلال بالحياء من الجسامة الى الحد الذي يجعل الفعل اعتداء على الحرية الجنسية للمجني عليه كانت الجريمة هتك العرض ، واذا لم يبلغ هذا الحد فلا تقوم سوى جريمة الفعل الفاضح ، وتقدير مدى جسامة الاخلال مسألة تقديرية لمحكمة الموضوع تستنتجه من مختلف الظروف التي احاطت بالجاني وما تعارف عليه الناس وجرت عليه عاداتهم في البيئة التي وقعت فيها الجريمة والفعل الفاضح لايعدو ان يكون احد صورتين الاولى لايشترط المشرع فيها العلانية ، وهو مانصت عليه م ٤٠٠ ق.ع . اما الصورة الثانية فهي اتيان الفعل المخل بالحياء بصورة علانية م (٤٠١) من قانون العقوبات ولاشتراك الصورتين (الجريمتين) في الركن المادي رأينا ان ندرس هذا الركن في الفرع الاول ثم نتكلم عن الصورتين في فرعين مستقلين ، واخيراً ندرس القصد الجنائي في فرع رابع .

الفرع الأول
الركن المادي

الفعل المخل بالحياء

لاتقع الجريمة في (صورتيها م ٤٠٠ ، ٤٠١) الا اذا ارتكب الجاني فعلا مخلا بالحياء وكل فعل مادي مخل بالحياء يحقق الركن المادي ، ويقع هذا الفعل بكل مامن شأنه الاخلال بالحياء سواء كان علنياً او حركة او اشارة من شأنها خدش شعور الغير ، اي يجب ان يستخدم الجاني احد اعضاء جسمه والتي لاتتخذ صورة القول والكتابة ، حيث لاتقوم الجريمة بمجرد توجيه اقوال بذيئة وان كانت تقوم بها جريمة القذف او السب العلني والافعال التي تقع اخلالا بالحياء قد تقع على جسم الجاني نفسه او على جسم الغير.

فالافعال التي تقع على جسم الغير يدخل فيها الافعال التي تتصل بالناحية الجنسية طبيعية كانت او غير طبيعية والتي تكون الركن المادي في جريمة الاغتصاب او الزنا اوهتك العرض ، فيعاقب عليها القانون كجريمة فعل فاضح اذا ما ارتكب ذلك الفعل علنا برضى من وقعت عليه ويعتبر الشخصان فاعلين اصليين في جريمة الفعل الفاضح العلني(٤٥) ، اما اذا ارتكب الفعل الفاضح في هذه الحالة علنا ولكن بالاكراه - اي بدون رضى - فان الفعل يكون جريمتين جريمة الفعل الفاضح العلني ، وجريمة الاغتصاب او الزنا او هتك العرض حسب الحالة والحكم على الجاني وفق الجريمة التي عقوبتها اشد وفق المادة (١٤١) من قانون العقوبات.

والضابط في اعتبار الفعل الفاضح مخلا بالحياء تستخلصه المحكمة من مختلف الظروف والملابسات التي احاطت بالفاعل عند ارتكابه لفعله ويدخل في الاعتبار الوسط الاجتماعي الذي وقع فيه الفعل والعادات والتقاليد التي يؤمن بها ذلك المجتمع وحكمهم على الافعال التي تعد جرحاً للحياء او خدشاً للعاطفة لديهم فاحتضان امرأة في الطريق العام او تقبيلها او مسك يدها قد يعتبر في دولة ما من الافعال المباحة ولكنه يعتبر في دولة اخرى مخلاً بالحياء العام.

وقد تكون الافعال واقعة على جسم الجاني نفسه ولكنها تخل بالحياء العام لمن يطلع عليها من الناس مثال ذلك ظهوره عارياً في مكان عام او صدور حركة منه منافية للحياء والاداب العامة عند الناس في تلك المدينة مثال ذلك ان يكشف الجاني عن الاعضاء التناسلية له او ان تصدر عنه اشارة مخلة بالحياء امام بعض الناس كما لو اشار الى اعضائه التناسلية او امسكها ، وكل ذلك محكوم بالقيم والتقاليد التي يؤمن بها الناس في ذلك المكان الذي وقع فيه السلوك.

ولايشترط ان يكون الفعل مخلاً بحياء جميع الناس بل يكفي لقيام هذه الجريمة ان يكون من شأن الفعل جرح او خدش عاطفة الحياء وشعور البعض من الناس.

الفرع الثاني

الفعل الفاضح غير العلني

تنص المادة (٤٠٠) م ق . ع . على انه (من ارتكب مع شخص ذكراً او انثى فعلاً مخلاً بالحياء بغير رضاه او رضاها يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين).

وهذه الجريمة تتطلب لقيامها توافر ثلاثة اركان الاول هو الركن المادي واما الثاني فهو انعدام الرضى والركن الثالث هو القصد الجنائي.

(٤٥) د. محمود محمود مصطفى: المرجع السابق ص ٣٠٣.

اما بالنسبة للركن المادي فيتحقق بارتكاب فعل مخل بالحياء على جسم ذكر او انثى لايبلغ في جسامته الى حد اعتباره هتك العرض ، او ان يأتي الجاني الافعال التي تخدش الحياء لدى المجني عليه — ذكراً — كان او انثى ولكن تلك الافعال ترتكب في حضور المجني عليه ويتحقق هذا الركن وفق التفصيل الذي ذكرناه.

انعدام رضى المجني عليه : يشترط المشرع ان يقع الفعل الفاضح المخل بالحياء بحضور المجني عليه وعدم رضاه بهذا الفعل ، اي الا يكون قد وافق على قيام الجاني بذلك الفعل ويتحقق عدم الرضى بكل ما من شانه ان يكشف عن عدم قبول المجني عليه بذلك الفعل ، والعلة من ذلك ان المشرع اراد في هذا النص حماية شعور المجني عليه الذي يقع الفعل اعتداءاً على شعوره واخلالا بحيائه.

وانعدام الرضى يتحقق وفق مافصلناه عند الكلام عن جريمة الاغتصاب وهتك العرض.

وذهبت محكمة النقض المصرية الى انه (يشترط في جريمة الفعل الفاضح غير العلني — ان يتم بغير رضى المجني عليها حماية لشعورها وصيانة لكرامتها مما قد يقع على جسمها من امور مخلة بالحياء على الرغم منها ، ومسألة رضى المجني عليها او عدم رضائها في هذه الجريمة مسالة موضوعية)(٤٦).

القصد الجنائي

هذه الجريمة من الجرائم العمدية فلابد لقيامها من توافر القصد الجنائي لدى الفاعل ويتمثل القصد بارادة الفاعل لسلوكه وانصراف علمه الى ان ذلك السلوك من شأنه ان يخل بحياء المجني عليها ، اما اذا وقع الفعل عرضاً وعن غير قصد او نتيجة حركة لاشعورية اي بصورة عفوية فلا تتحقق الجريمة ولاتقوم المسؤولية ، كما لو وضع الفاعل يده على اعضائه التناسلية بحضور امرأة دون ان يقصد خدش حيائها وانما نتيجة حركة عفوية غير مقصودة.

عقوبة الجريمة

من ارتكب فعلاً فاضحاً بغير رضى المجني عليه يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين ، اي ان المحكمة لها ان تصدر العقوبة بالحبس فقط او بالغرامة التي لاتزيد على مائة دينار او بكلتا العقوبتين معاً وذلك حسب مايتراءى لها من ظروف كل حالة على انفراد.

---

(٤٦) قرار محكمة النقض في ٢ / تشرين الثاني / ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض س ١٠ رقم ٩٧٨ ص ٨٣٤.

الفرع الثالث
الفعل الفاضح العلني

تنص المادة (٤٠١) من قانون العقوبات على انه (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ستة اشهر وبغرامة لاتزيد على خمسين ديناراً او باحدى هاتين العقوبتين من اتى علانية فعلاً مخلاً بالحياء).

ومن هذا النص يتضح ان جريمة الفعل الفاضح العلني تقوم على ثلاثة اركان الاول هو الركن المادي وهو الفعل المخل بالحياء والركن الثاني وهو العلانية اما الركن الثالث فهو القصد الجنائي.

اما بشأن الركن المادي فقد فصلنا الكلام فيه في الفرع الاول وسنبحث في الركنين الاخرين.

اولاً : العلانية

يتطلب القانون في هذه الجريمة ان يقع الفعل المخل بالحياء بصورة علانية اي ان القانون اعتد بالمكان الذي تقع فيه الجريمة ولذلك اعتبره عنصر لقيام هذه الجريمة. ولكن القانون لم يحدد هنا المقصود بالعلانية ولذلك فالامر متروك للمحكمة تستخلصه من الظروف التي احاطت بالجريمة والمقصود بالعلانية في هذه الجريمة العلانية بكل صورها وانواعها سواء تحققت بالرؤية او تحققت بالسمع ان دلت الاصوات والاقوال دلالة قاطعة على حقيقة الفعل المرتكب بكونه يخدش حياء الناس[47].

ولايشترط لتوافر العلانية ان يشاهد الغير عمل الجاني مشاهدة عيانية بل يكفي ان تكون المشاهدة محتملة، فاذا لم يشاهد الناس الفعل ولكن من المحتمل رؤيته ولو بالصدفة نظراً للظروف التي احاطت بمكان ارتكاب الجريمة مثال ذلك ارتكاب الفعل المخل بالحياء العام في احدى غرف المنزل متى كان بامكان الغير مشاهدته بسبب عدم اغلاق الشبابيك وبذلك تتحقق العلانية اما بالمشاهدة الحقيقية عندما يقع الفعل امام اعين الناس او بعض الافراد، كما يتحقق عندما يقع دون ان تتحقق المشاهدة لفعله، ولكنها كانت محتملة

(٤٧) وقد حددت المادة (١٩) من قانون العقوبات وسائل العلانية.

بالنظر للمكان الذي اتى فيه الفاعل سلوكه وتتحقق العلانية بالسمع او الابصار، وبذلك ذهبت محكمة النقض المصرية الى انه (الشخص الاعمى والأصم تماماً يمكن هتك عرضه، ولكن لايصح قانوناً ان يكون مجنياً عليه في جريمة فعل فاضح اذ ان الفعل الفاضح هو الفعل العمد المخل بالحياء الذي يخدش من المجني عليه حياء العين والاذن ليس الا) (٤٨) .

والفعل الفاضح اذا ارتكب في مكان عام بطبيعته يعتبر قد ارتكب علنا ومن هذه الاماكن الساحات والمتنزهات العامة والطرق العامة ، وقد يكون المكان عاماً بالتخصيص وهو المكان الذي خصص لاستقبال الجمهور في اوقات معينة ، وفق شروط معينة ، كالمساجد والكنائس ودور السينما وقاعات الاحتفالات والملاعب والمقاهي والمطاعم والمدارس والفنادق وهذا المكان يعتبر عاماً في الاوقات التي يباح فيها للجمهور ارتياد ذلك المكان ولذلك العلانية لاتعتبر قائمة الا اذا وقع الفعل الفاضح اثناء ارتياد الجمهور لذلك المكان وفي غير هذه الاوقات فيعتبر من الاماكن الخاصة .

وقد يكون المكان عاماً بالمصادفة ، وهذه الاماكن هي خاصة بالاصل لانها قاصرة على افراد وطوائف لكن قد يجتمع فيها الجمهور بالمصادفة فتكتسب صفة العمومية ومثال ذلك السجون والنوادي والحوانيت وعربات السكك الحديد وسيارات النقل وتأخذ هذه الاماكن حكم الاماكن العامة عند اجتماع الجمهور بها لذلك يعتبر الفعل علنا ان وقع اثناء تواجد الجمهور في هذه الاماكن .

اما المكان الخاص ، فهو المكان الذي يقتصر حق دخوله على فئة معينة من الناس ، فان العلانية لاتتحقق الا اذا ثبت ان الفعل قد شوهد من الغير فعلاً اوكان هناك احتمال ان يرى الغير الفاعل عند قيامه بالفعل المخل بالحياء مثل ذلك ان يأتي الفعل في مكان خاص يطل على طريق عام بحيث يستطيع من كان في الطريق العام ان يشاهد مايقع ومايجري في ذلك المكان .

وتتوافر العلانية كذلك اذا وقع الفعل في مكان خاص وطل على مكان خاص كذلك اذا كان من المحتمل مشاهدته (الفاعل) عند قيامه بالفعل كما لو ارتكب الفعل في بيت مطل على بيت اخر او ارتكب في حديقة المنزل والتي يطل عليها بيت اخر .

فالعبرة اذن بالعلانية فاذا وقع الفعل في مكان خاص يقع ضمن استطاعة مشاهدة الفاعل وهو يأتي فعله فمتى كان بالمستطاع مشاهدته اعتبر علنياً ولو لم يشاهده احد بالفعل (٤٩) .

---

(٤٨) قرار محكمة النقض المصرية في ٢٢/ تشرين ثاني / ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ط ١ – رقم ١٧ – ص ٣٢.

(٤٩) د. احمد فتحي سرور: المرجع السابق ص ٦٦٢–٦٦٣، د. محمود محمود مصطفى: المرجع السابق: ص ٣٢٨–٣٢٩.

وتقول محكمة النقض بان (جريمة الفعل الفاضح العلني لاتقوم الا بتوافر اركان ثلاثة : الاول فعل مادي يخدش في المرء حياء العين او الاذن والثاني العلانية ولايشترط لتوافرها ان يشاهد الاخرين عمل الجاني فعلاً بل يكفي ان تكون المشاهدة محتملة ، والثالث القصد الجنائي ، وهو قصد الجاني اتيان الفعل)[٥٠] . اما اذا ارتكب الفعل في مكان مغلق بحيث لايستطيع احد ان يشاهد مايجري فيه فهنا لاتتوافر العلانية اذ يشترط ان يكون الفاعل قد احتاط للامر الاحتياط الكافي حتى يمتنع على من كان في الخارج رؤية مايجري في داخل ذلك المكان ومتى قام الفاعل بهذا الاحتياط فلا يسأل عن جريمة اذا انكشف امره وشوهد وهو يرتكب الفعل وكان ذلك بسبب حادث قهري او مفاجئ ، اما اذا اهمل في احكام باب الغرفة التي يأتي فيها فعله ، مما ادى الى انكشاف امره في هذه الحالة يسأل عن جريمة الفعل الفاضح العلني .

وقد يقع الفعل على مرأى من الاخرين في مكان خاص مغلق ومع ذلك لاتقوم هذه الجريمة كما لو حضر شخص باختياره وعن علم منه ورغبة في مشاهدة الفعل او الاشتراك فيه فلا تقوم الجريمة لان حياءه لم يتأذ من ذلك الفعل[٥١] .

ويجب على المحكمة ان تبين في حكمها ان الفعل الفاضح قد ارتكب بصورة علانية وان توضح الظروف التي نتج منها هذا الركن اذ ان الفعل في هذه المسألة يعتبر متصلا في مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز لذلك يجب ان تبين المحكمة كيفية استخلاصها لعنصر العلانية .

الفرع الرابع
القصد الجنائي

جريمة الفعل الفاضح العلني جريمة عمدية يجب ان يتحقق القصد الجنائي اي يجب ان تنصرف ارادة الفاعل الى اتيان الفعل عالما ان من شأنه ان يخدش اويجرح في الانسان حياء العين ، فاذا وقع الفعل منه عرضاً بغير قصد فلا تقع الجريمة كما اذا وقع الفعل منه اكراهاً كما لو تمزقت ثيابه اثناء عراك او احترقت ثيابه فمزقها اتقاء خطر الحريق فتنكشف عن

(٥٠) نقلاً عن مرتضى منصور: الموسوعة الجنائية –ط ٥– ١٩٨٤ دار الطباعة الحديثة القاهرة –ص ٦٢٣.
(٥١) د. محمود محمود مصطفى: المرجع السابق ص ٣٣٠.

اعضائه التناسلية فالجريمة لاتقوم ، ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بانه «يكفي قانوناً لتوافر القصد الجنائي في جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء ان يكون المتهم عالما بان فعلته من شأنها ان تخدش الحياء ، فمن يدخل دكان حلاق ويتبول في الحوض الموجود فيه زيعرض نفسه بغير مقتضى للانظار، يتوفر في حقه القصد الجنائي في تلك الجريمة»(٥٢) واذا توافر القصد فلا عبرة بالدافع الذي دفع الفاعل على ارتكاب فعله سواء كان بدافع الشهوة او على سبيل الانتقام او من باب حب الاستطلاع او بسبب الانحلال الخلقي.

عقوبة الجريمة

اذا اكتملت للجريمة اركانها الثلاثة قامت مسؤولية الفاعل وتحقق عقابه وهو الحبس مدة لاتزيد على ستة اشهر او بالغرامة التي لاتزيد على خمسين ديناراً او بالعقوبتين معاً . اي ان المسألة متروكة لتقدير المحكمة في الجمع بين النوعين من العقوبة او الاقتصار على نوع واحد –الحبس– او الغرامة وذلك حسب ظروف كل حالة على انفراد.

(٥٢) قرار محكمة النقض في ٣/مايس/١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ –رقم ١٧٤– ص ٢٤٢.

الباب الثاني
جرائم الاعتداء على الاشخاص

نتناول في هذا الباب دراسة الجرائم التي تقع اعتداءاً على حق الاشخاص في الحياة وكذلك تلك التي تقع اعتداءاً على حقهم في سلامة الجسم ، وهذه الجرائم يقصد بها جرائم القتل والجرح والضرب والايذاء العمد ، وجرائم القتل والجرح الخطأ ، واسقاط الحوامل باعتبارها تتفق مع جرائم القتل والضرب والجرح العمدي ، وهو الاعتداء على سلامة جسم الانسان الا ان نتيجتها تجاوز هذا الى الاجهاض .

وقد عالج المشرع العراقي هذه الجرائم في الباب الاول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ . وسوف نتناول هذه الجرائم في اربعة فصول حسب الترتيب التالي : القتل العمد ، الضرب والجرح والايذاء العمد ، القتل الخطأ ، ثم جريمة الاجهاض (الاسقاط) .

الفصل الاول

جريمة القتل العمد

سوف نتناول في هذا الفصل دراسة جريمة القتل العمد والجرائم المتصلة بها ولذلك سوف نقسم هذا الفصل الى اربعة مباحث نتكلم عن اركان جريمة القتل العمد في الاول منها، اما المبحث الثاني فسوف ندرس فيه عقوبة القتل العمد والظروف المشددة، وفي المبحث الثالث نتكلم عن الظروف المخففة لعقوبة هذه الجريمة . ثم نعالج جريمة اخفاء جثة القتيل في المبحث الرابع .

المبحث الاول

اركان القتل العمد

تعريف: لم يعرف القانون القتل العمد، [1] ولكن الفقه وضع عدة تعريفات فقد عرف القتل العمد انه «ازهاق روح انسان عمدا وبغير حق بفعل انسان اخر». [2]

كما عرف بأنه «صدور فعل او ترك من انسان بقصد ازالة حياة انسان اخر بغير حق ويؤدي ذلك الى وفاته». [3]

وقد اريد بعبارة بغير حق الاشارة الى انتفاء هذه الجريمة اذا ماوقع الفعل استعمالا لحق او في حالة الدفاع الشرعي ولكن عنصر عدم شرعية الفعل مفهوم من معنى الجريمة حيث ان مصطلح القتل العمد ينصرف الى القتل المحرم وهو لايشمل غيره. [4]

كما ان التعريف المتقدم يبين بان القتل لايقع من الانسان على نفسه وانما يجب ان يكون بفعل انسان اخر.

---

(١) نصت المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات على انه (من قتل نفسا عمدا يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت) ومن هذا النص يتضح ان القانون لم يعرف القتل العمد وانما فقط تضمن النص على العقوبة.

(٢) جميل الاورفه لي: شرح قانون العقوبات البغدادي– ط ١ – مطبعة معارف بغداد– ص ٣١٨؛ جندي عبدالملك: الموسوعة الجنائية– ج ٥ ص ٦٨٢.

(٣) محمود ابراهيم اسماعيل: المرجع السابق: ص٦٠.

(٤) د. عبدالستار الجميلي: جرائم الدم– ج ١ – ط ٢ – ١٩٧٢ مطبعة دار السلام بغداد ص ٣٠؛ وقد عرف القتل العمد بانه (الاعتداء الارادي والباغي على حياة الانسان بفعل انسان اخر). د. حميد السعدي: المرجع السابق ص ٤٨ .

ونستخلص من التعريف المتقدم بأن اركان جريمة القتل العمد ثلاثة هي :

الركن الأول : محل جريمة القتل العمد - انسان على قيد الحياة.

الركن الثاني : الركن المادي.

الركن الثالث : الركن المعنوي القصد الجنائي.

الفرع الاول

محل جريمة القتل العمد

تقع جريمة القتل العمد على حق الانسان في الحياة ولذلك فأن محل الاعتداء في جريمة القتل العمد هو الانسان الحي اي يجب ان يكون المجني عليه على قيد الحياة عند ارتكاب القتل. ولم يحدد قانون العقوبات اللحظة التي يعتبر فيها الجنين مولودا حيث ان تحديد هذه اللحظة يؤدي الى اختلاف في الاحكام الخاصة بالحماية الجنائية ، فاذا كان لايزال جنيناً فهو يخضع للحماية الخاصة بالاجهاض ، بمعنى ان المشرع يحمي الجنين بالنصوص الى تعاقب على الاجهاض ، في حين يحمي المشرع الانسان بعد ولادته في النصوص التي تعاقب على القتل والجرح والضرب والايذاء.

ولكن القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ يبين معيار وجود الانسان وذلك في المادة (٣٤) التي تقول «تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادة الانسان حيا وتنتهي بموته» اذا وفقا للقانون المدني يعتبر الانسان موجودا بتمام ولادته حيا الى حين وفاته.

ولكن هذا النص لايمكن اعتباره اساسا لتحديد بداية حياة الانسان وبالتالي شموله بالحماية الجنائية باعتباره موجودا بذاته وشخصه كبقية افراد المجتمع.

حيث ان الحق في الحياة يختلف اذا كان الانسان جنينا عما اذا كان مستقلا عن جسم امه فحياة الجنين حياة مستقبلية احتمالية في حين حياة الانسان المولود حيا تعتبر حياة يقينية وبالتالي يحميها المشرع بنصوص القتل والجرح والايذاء ولذلك يتضح ان هنالك تفاوتا بين الحقين من حيث القيمة القانونية ومدى جدارة كل منها بالحماية الجنائية فالحياة الحالية اكثر اهمية في نظر القانون من الحياة المستقبلية ولذلك في حالة قيام تنازع بينها فتطبيقا لمبدأ جواز التضحية بالحق ذي القيمة الاقل انقاذا للحق ذي القيمة الاكبر، يمكن بل يجب التضحية بالأول بالحق ذي القيمة الاقل.

فلا تقوم المسؤولية الجنائية عند التضحية بحياة الجنين انقاذاً لحياة الأم الحامل بل

وانقاذاً لصحتها.[٥] ولذلك تعددت الاراء حول بداية الحياة العادية للانسان فيذهب رأي الى (الحياة العادية للانسان تبدأ ببداية عملية الولادة لا بانتهائها او بلحظة متوسطة بين بدايتها ونهايتها ذلك ان هذه اللحظة هي التي يصبح عندها الجنين صالحا للحياة خارج جسم امه ، وقابلا للتأثير تأثيرا كليا بالعالم الخارجي).[٦]

بينما يذهب رأي اخر الى ان الانسان يمكن ان يكون محلا لجريمة القتل منذ ان تكون عملية الوضع قد اشرفت على نهايتها. فلا يشترط اذا ان تكون الولادة قد تمت فعلا.[٧]

ونحن نذهب الى تأييد الرأي الاول وهو الرأي الذي يذهب اليه غالبية المتخصصين بالفقه الجنائي، فالحياة العامة تبدأ منذ بداية عملية الولادة فعليا، وبذلك. اذا اخطأ الطبيب في عملية الولادة خطأً ادى الى وفاة المولود فانه يسأل عن جريمة قتل خطأً، بينما اذا اعتبرنا الانسان لايزال جنينيا في هذا الوقت فلا مسؤولية على الطبيب حيث ان جريمة الاجهاض جريمة عمدية ولايمكن ان تقوم بالخطأ غير العمدي. واذا بدأت الحياة العادية للانسان ببداية الولادة. ومن باب اولى بانتهاء عملية الولادة. فالمولود يصبح محلا للحماية وفقا للنصوص الخاصة بالقتل والجرح والايذاء. مهما كان جنسه ذكرا ام انثى، كما لاعبرة بسن المجني عليه او مستواه الاجتماعي فالقانون يحمي حق الانسان في الحياة سواء كان متعلما اوجاهلا غنيا او فقيرا وطنيا او اجنبيا مفيدا للمجتمع او عنصراً ضاراً به. فيبقى حق الحياة مصونا حتى وان كان المجني عليه مجرما خطيرا وحتى اذا محكوما عليه بالاعدام اذ ان تنفيذ هذا الحكم يجب ان يتم وفقا لاحكام القانون.

وكذلك لايشترط في المولود قابليته للحياة لكي يكون محلا للحماية التي تنص عليها نصوص القتل والجرح.[٨] بل يستوي في نظر المشرع. ان يكون المجني عليه بصحة جيدة ومعافى او ان يكون مصابا بمرض يؤدي الى الموت حتما اي حتى وان كان القتل أنهاء لحياة المريض اشفاقا عليه من الالام التي يعاني منها. وحتى وان كان ذلك بناء على رجاء المريض او أهله.

---

(٥) د. محمود نجيب حسني: القسم الخاص المرجع السابق ص ١١.

(٦) راجع د. محمود نجيب حسني: القسم الخاص المرجع السابق- ص ١٤، د. فوزية عبدالستار: المرجع السابق: ص ٣٤٢.

(٧) د. عبدالستار الجميلي: المرجع السابق ص ٣٥.

(٨) د. عبدالستار الجميلي: المرجع السابق: ص ٢٦.

كما يستوي ان يكون المجني عليه انسانا عاديا كامل الخلقة او ان يكون مشوها غير طبيعي ، ولو كان تشويهه ينذر بموت عاجل طالما ان تشويهه لايخرجه من عداد الكائنات البشرية اما اذا كان ما اخرجته الام كائنا غير متضح المعالم فهو ليس محلا للحماية القانونية .(٩)

اما عن انتهاء حياة الانسان فهي تنتهي حين يلفظ الانسان انفاسه الاخيرة وحتى هذه اللحظة يبقى الانسان جديرا بالحماية الجنائية .

واشتراط ان يكون الانسان على قيد الحياة يثير مسألة الجريمة المستحيلة وقد عرفت الجريمة المستحيلة بانها حالة ما اذا لم يكن في وسع الجاني – في الظروف التي اتى فيها فعله – اوفي وسع شخص اخر مكانه ان يحقق النتيجة الاجرامية.(١٠) وتبدو الجريمة المستحيلة واضحة في حالة كون الانسان الذي يقصد الفاعل قتله قد فارق الحياة قبل ارتكاب سلوك الاعتداء عليه وقد ثار الخلاف في الفقه المصري لعدم وجود نص يعالج هذا الموضوع واستقر القضاء المصري على التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية والعقاب على الثانية فقط اي لاعقاب على الاستحالة المطلقة(١١) .

اما المشرع العراقي فقد احسن صنعا اذ نص على هذه الجريمة صراحة مما يقفل باب الخلاف حول الجريمة المستحيلة فلقد نصت المادة ٣٠ من قانون العقوبات العراقي على انه (...... ويعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية او جنحة مستحيلة التنفيذ اما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة او الوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لاحداث النتيجة مبينا على وهم او جهل مطبق....) وبذلك اطلاق الرصاص على انسان اتضح انه فارق الحياة قبل بدء الفعل يعتبر شروعا في جريمة القتل العمد.

---

(٩) انظر– د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص : المرجع السابق– ص ١٣ ، د. فوزية عبد الستار: المرجع السابق– ٣٤٣ ص ، د. عبدالمهيمن بكر سالم : الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي– القسم الخاص– ص ٨٣.

(١٠) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات– القسم الخاص– ط ٤– ١٩٧٧ دار النهضة العربية– القاهرة– ص ٣٧٣.

(١١) د. محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات– القسم العام– ط ٩– ١٩٧٤– مطبعة جامعة القاهرة– ص ٣١١– ومابعدها .

الفرع الثاني

الركن المادي– السلوك الاجرامي

يقوم الركن المادي في جريمة القتل على ثلاثة عناصر، السلوك الاجرامي الذي يصدر عن الجاني وهو فعل للاعتداء على الحياة الذي من شأنه احداث وفاة المجني عليه، والنتيجة التي يعاقب عليها القانون وهي ازهاق روح انسان ثم علاقة السببية التي تربط بين العنصرين السابقين.

اولاً: السلوك الاجرامي

وهو الامر او السلوك الذي من شأنه احداث وفاة المجني عليه وهو سلوك صالح بطبيعته لتحقيق هذه النتيجة فان تحققت كأثر لذلك الفعل كانت جريمة القتل تامة وان لم يحققها لاسباب اخرى ليس بينها ارادة المتهم الذي قام لديه قصد القتل وبدأ فعلاً بتنفيذ الفعل الذي سيؤدي الى الوفاة، اقتصرت مسؤولية الفاعل في هذه الحالة على الشروع.

وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية ان الفعل الذي تقوم به جريمة القتل العمد يتطلب «ارتكاب فعل على المجني عليه يؤدي بطبيعته الى وفاته بنية قتله سواء كانت الوفاة حصلت من جرح وقع في مقتل ام من جرح وقع في غير مقتل مادامت الوفاة نتيجة مباشرة للجريمة». [١٢]

اما محكمة التمييز فقد ذهبت الى «ان نية القتل موجودة لدى المتهم وان تكرار الطعنات وفي اماكن خطرة من الجسم والتي يمكن ان تؤدي الى الوفاة تثبت ذلك ايضاً». [١٣]

ثم ذهبت محكمة التمييز ايضا الى ان «الطعن وقع بموضعين خطرين اولهما البطن وثانيهما الرأس وخطورة الجرحين الذي نفذ اولها الى الجوف البطني واظهر الاحشاء وقد تدلى من موقعه الثرب، ومدى خطورة السكين والصخرية اللتين كل منها قاتل اذا ما اصاب مقتلا.» [١٤]

وفي قرار اخر تقول محكمة التمييز «وجد ان المتهم تعمد الضرب واستعمل اداة راضة قاطعة يحتمل ان تحدث الموت اذا وقعت في مقتل وقد وجهها الى الرأس وهو مقتل واحدثت

---

(١٢) قرار محكمة النقض المصرية في ١٢ اذار ١٩٣٤ – مجموعة القواعد القانونية – جـ – ٢ – رقم ٢٢١ ص ٢٩٢.

(١٣) قرار محكمة تمييز العراق، رقم ١٠٤١/ ج/ ٩٦٢ في ٢٧ جـ ا/ ١٩٦٢ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز المرجع السابق ص ٢٦٤.

(١٤) قرار محكمة التمييز رقم ٢١٢/ ج/ ٤٢ في ١٣/ مايس/ ٩٤٢، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

ضربته تخريبات انتجت الموت مباشرة فلا تدخل عامل خارجي فهذا الفعل قتل عمد.»[١٥] وبذلك يتضح ان محكمة التمييز تتجه الى استظهار نية القتل من نوع الالة المستخدمة ومكان الاصابة من الجسم اي انها تستدل على ان الجاني كان يريد ازهاق روح المجني عليه من نوع الالة او الاداة المستخدمة في الجريمة وكذلك من موضع الاصابة كالرأس والبطن مما يتضح ان السلوك سوف يؤدي الى الوفاة. اي ان الفعل يكون صالحا لاحداث الوفاة اذا كانت الالة صالحة لذلك وكانت الاصابة في مكان خطر من الجسم ومع ذلك فان الضابط الذي يمكن اللجوء اليه لاستظهار صلاحية الفعل لاحداث النتيجة قد اثار خلافا في الرأي.

فيذهب اصحاب النظرية الموضوعية الى انه يجب ان يشكل الفعل لحظة ارتكابه خطرا على حياة المجني عليه بحيث لو سارت الامور سيرها المعتاد لحدثت الوفاة بناء على ذلك الفعل بمعنى ان يكون الفعل الذي اتاه الجاني صالحا لاحداث الموت في جريمة القتل التامة، وان يكون من شأنه احداث الموت في جريمة الشروع في القتل.

في حين يذهب أنصار النظرية الشخصية الى ان العبرة بنية الجاني التي يحددها في ضوء علمه بخصائص فعله، وهو علم قد لايتفق مع حقائق الامور.[١٦] اي ان العبرة هنا بما يعتقده الفاعل، فاذا اعتقد ان سلوكه من شأنه احداث الوفاة، اعتبر مرتكبا لجريمة القتل العمد او الشروع فيها، وبذلك عدم كفاية الوسيلة لتحقق النتيجة الاجرامية يعتبر امرا ثانويا، وليس بشرط اساسي لقيام جريمة القتل العمد.

بينما يذهب رأي في الفقه الى انه يستوي في هذا المقام ان تكون الوسيلة المستعملة صالحة بطبيعتها لاحداث النتيجة او تكون غير صالحة لذلك الا في نظر الجاني.[١٧]

اما بالنسبة للمشرع العراقي فقد ذهب الى اعتبار الجريمة شروعا في قتل ولو كانت الجريمة مستحيلة التنفيذ لسبب يتعلق بموضوع الجريمة او بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها متى ثبت ان الفعل قد ارتكب بقصد ارتكاب جناية او جنحة (م ٣٠) عقوبات، وهذا القصد تستظهره المحكمة من الالة المستخدمة ومن موضع الاصابة كما ذكرنا سابقا.

---

(١٥) قرار محكمة التمييز رقم ٧٤٩ ، / ج/ ٧٤ في ٢٩/ اذار/ ١٩٧٥ مجموعة الاحكام العدلية العدد الاول – س ٦ – ١٩٧٥ ص ٢٥٥، وبنفس المعنى قرارها رقم ١٥٣٥/ ج/ ١٩٦٤ في ١٩٦٤١٩/٢٣ – قضاء محكمة تمييز العراق – المجلد الثاني القرارات الصادرة سنة ١٩٦٤ – ١٩٦٨ ص ١٩٦٨ ص ٤٦٨.

(١٦) د. محمود نجيب حسني: القسم الخاص: المرجع السابق ص ١٥ – ٦٦ د. عبدالستار الجميلي: المرجع السابق: ص ٦٧ – ٦٨.

(١٧) د. محمود محمود مصطفى: القسم الخاص: المرجع السابق: ص ٢٠٢

ولايشترط ان يصيب الجاني بفعله جسم المجني عليه مباشرة ، بل يكفي ان يهيئ وسيلة القتل ويتركها تنتج اثرها بفعل الظروف ، لذلك يتوافر السلوك الاجرامي لدى الفاعل الذي يضع للمجني عليه مادة سامة في طعامه او شرابه ، وينتظر ان يأكل او يشرب منها المجني عليه حتى تقع النتيجة الجرمية وهي الوفاة.

ولايشترط في القتل العمد استخدام وسيلة معينة بل يستوي في نظر المشرع كل وسيلة صالحة لاحداث الوفاة ، فيستوي ان تكون الوسيلة اداة معينة كسلاح ناري او خنجر او سكينا او مسحاة او مطرقة او غيرها ، او ان يكون احد اعضاء الجسم كالخنق باليدين او اغراقه او ركله بالرجل في مقتل.

كما لايشترط ان يقع الاعتداء بفعل واحد كطعنة واحدة او اطلاقة رصاصة واحدة على المجني عليه ، بل يمكن ان يقع بعدة افعال كاطلاق عدة اطلاقات نارية ، كما انه يتوفر عنصر الاعتداء الذي يعتبر عنصرا في الركن المادي ولو لم تحدث الوفاة فورا وانما تأخر حدوثها وقتا معينا طالما ثبت ان هناك علاقة سببية بين هذا الفعل والنتيجة التي وقعت.

والغالب في وسائل الاعتداء ان تكون من الوسائل المادية ولكن الرأي السائد فقها يذهب الى امكان حصول الاعتداء بوسيلة معنوية.(١٨) مثال ذلك ان يطلق الرصاص بالقرب من شخص مريض فيصيبه الفزع ويموت ، او ان يكرر الفاعل الاهانات او التهديدات او سرد الاخبار السيئة لشخص ما اذا ترتب على ذلك الم نفسي شديد ادى الى سوء صحة المجني عليه فحدثت الوفاة ، او الزوجة التي تعلم بسوء صحة زوجها وتريد التخلص منه فتعمد الى اسماعه اخبارا مزعجة ومثيرة للواعج النفس من شأنها احداث التوتر النفسي والهياج العصبي عنده ، او تحاول أيهامه بالاعتقاد بخيانتها له مما يجعله شديد التوتر متأثر النفس ويترتب على ذلك سوء صحته وبالتالي وفاته.

ويدعم هذا الرأي موقفه بأن النصوص القانونية لاتشترط ان يكون القتل قد حصل بوسيلة مادية ، فالوسيلة لاتهم المشرع بشيء مادامت تؤدي الى النتيجة الجرمية التي عاقب عليها.

ولكن اثبات العلاقة السببية بين النتيجة والوسيلة المعنوية من الامور الصعبة اذ يصعب من الوجهة الفنية الطبية التقرير بأن مايترتب على الفعل من اثر نفسي هو الذي احدث في اجهزة الجسم الاضطراب الذي اساء الى صحة المجني عليه والذي ادى الى وفاته في النهاية.(١٩)

---

(١٨) د. فوزية عبدالستار: المرجع السابق- ص ٣٤٦- ٣٤٧، احمد امين: المجلد الثاني- ص ٤٥١، د. رؤوف عبيد: جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال ط ٧- ١٩٧٨ دار الفكر العربي- القاهرة- ص ١٣.

(١٩) د. محمود نجيب حسني: القسم الخاص- ص ٢٨.

ومع الاعتراف بهذه الصعوبة فاننا لانستطيع الا قبول هذا الرأي اذ ان الوسيلة لاتهم الشارع في شيء كما ذكرنا ، ومما يدعم هذا الرأي ان نص المادة (٢٨) من قانون العقوبات لم تتضمن مايشير الى تطلب المشرع بأن يكون الفعل المكون للركن المادي من الافعال المادية فقط .(٢٠)

القتل بالترك او الامتناع

ان هذا الموضوع يثير تساؤلا مفاده ؟ هل ان جريمة القتل العمد يمكن ان تقع ويكون الفاعل مسؤولا مسؤولية جنائية عن موت شخص كان نتيجة اتخاذه موقفا سلبيا ام نتيجة لامتناعه واحجامه عن القيام بفعل معين من شأنه انقاذ حياة ذلك الشخص؟ . ام ان جريمة القتل العمد لايمكن ان تقع الا باثبات فعل القتل وهو الحركة العضوية التي تتطلب تدخل الجاني بعمل يقصد من ورائه احداث الاعتداء على حق شخص في الحياة؟

ومن امثلة ذلك الام تمتنع عن ارضاع طفلها فيموت جوعا والسجان يمتنع عن تقديم الطعام للسجين فيموت الاخير ، وحارس تقاطع السكة الحديد يمتنع عن تحويل اتجاه القطار في اللحظة التي يجب عليه القيام بذلك فيؤدي هذا الامتناع الى تصادم قطارين يذهب ضحيته عدد من الاشخاص وغيرها من الامثلة الكثيرة .

في الاجابة على السؤال المتقدم اختلف الفقه ، فقد ذهب رأي الى عدم امكان وقوع الجريمة بطريق الترك او الامتناع ، فلا يمكن ان يكون العدم سببا لنتيجة ايجابية ، فالمسؤولية والعقاب لامحل لهما في هذه الحالة لانعدام رابطة السببية بين الترك والجريمة الواقعة .(٢١)

ويرد على هذا الرأي بأن من يترك نتيجة اجرامية تتحقق لان ارادته انصرفت اليها وكان في استطاعته منع وقوعها ، انما يعتبر قد تسبب في وقوعها نتيجة لموقفه منها ، فوفاة المجني عليه كانت نتيجة امتناع الفاعل عن القيام بعمل معين من شأنه انقاذ حياته ولكنه اراد هذا الامتناع لانه يريد النتيجة الاجرامية وهي الوفاة . وبالتالي تعتبر علاقة السببية قائمة بين سلوكه وهو الامتناع او الترك وبين النتيجة وهي الوفاة ، ولايتطلب القانون غير ذلك لقيام الجريمة وتحقق المسؤولية الجنائية عنها .

---

(٢٠) وتنص المادة ٢٨ عقوبات على انه (الركن المادي للجريمة سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل امر به القانون).

(٢١) احمد امين : المجلد الثاني – المرجع السابق – ص ٤٥٢.

لذلك يمكن القول بأن الرأي السائد فقها يذهب الى امكان قيام جريمة القتل العمد بالامتناع او الترك وتتحقق المسؤولية الجنائية بحق الفاعل كالقتل الذي يقع بفعل ايجابي سواء بسواء ، ويشترط هذا الرأي ان يكون هناك على الممتنع التزام قانوني او تعاقدي بالتدخل لانقاذ المجني عليه فخالف هذا الالتزام ، حيث ان علاقة السببية بين موقف الامتناع المخالف للالتزام وبين النتيجة عندئذ ثابتة او اكيدة .

ولذلك يذهب هذا الرأي الى ان قيام الجريمة بالامتناع او الترك تتطلب قيام عدة شروط ، اولها انصراف ارادة الجاني الى النتيجة اي انه كان مريدا او على الاقل قابلا لها . وان يكون الجاني ملزما قانونا او نتيجة تعاقد بالقيام بالعمل الذي امتنع عنه ، ثم لابد من قيام علاقة السببية بين فعل الامتناع والنتيجة التي وقعت كما يجب ان يكون بامكان الجاني القيام بالفعل الذي من شأنه ان يحول دون وقوع النتيجة التي حدثت ومع ذلك لم يقم بذلك الفعل .

فاذا توافرت هذه الشروط تحققت المسؤولية عن جريمة القتل بطريق الترك او الامتناع .

ولايوجد في المبادئ العامة لقانون العقوبات مايمنع قبول هذا الرأي ، بل قانون العقوبات العراقي نص صراحة على هذه الجريمة في المادة (٣٤) التي تقول (تكون الجريمة عمدية اذا توافر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك ، اذا فرض القانون او الاتفاق واجبا على شخص وامتنع عن ادائه قاصدا احداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع ...) .

وبذلك فقد اخذ المشرع العراقي بالرأي السائد ولامحل للخلاف الفقهي في هذا الموضوع عندنا .

ثانيا — النتيجة

تعتبر وفاة المجني عليه هي النتيجة الاجرامية في جريمة القتل فازهاق روح انسان هو الاثر المترتب على سلوك الفاعل وبه تتم الجريمة وفي هذه النتيجة تمثل الاعتداء على حق المجني عليه في الحياة وحدوث الوفاة شرط لازم لكي يستكمل الركن المادي عناصره فاذا لم تتحقق هذه النتيجة وذلك بأن اوقف نشاط الجاني او خاب اثره لسبب لادخل لارادته فيه فان الجريمة تكون شروعا في القتل اذا ماتوفر القصد الجنائي لديه .

اما اذا لم يتوفر هذا القصد وحدثت الوفاة فان الجريمة تكون جريمة ضرب افضى الى الموت اذا قام لدى الفاعل قصد ايذاء المجني عليه.(٢٢)

---

(٢٢) د. احمد فتحي سرور: المرجع السابق : ص ٥٤٠.

وليس من الضروري ان تقع الوفاة اثر نشاط الجاني مباشرة ، فقد تحدث الوفاة اثر وقوع الفعل مباشرة او بعد مضي مدة من الزمن على وقوعه فاذا توافرت علاقة السببية بين الفعل والنتيجة (الوفاة) تحققت المسؤولية عن جريمة القتل العمد رغم مرور فترة من الزمن بين حدوث العنصرين.

ولايتطلب المشرع اثبات الوفاة بطريقة معينة بل يجوز اثباتها بجميع الطرق بما في ذلك القرائن. فيكفي ان يقوم الدليل على قتل انسان ما حتى وان كانت شخصيته مجهولة كما ان وجود جثة المجني او تقديم شهادة بوفاته ليس من شروط المحاكمة واقامة المسؤولية بحق الفاعل.

ولكن مجرد اختفاء شخص ما لا يعتبر دليلا على موته ، وسلطة التحقيق هي الجهة المكلفة باقامة الدليل على وفاته ولايجوز تكليف المتهم باثبات حياة المجني عليه ولوكان هو المكلف برعايته. [٢٣]

وفي هذا تقول محكمة التمييز (اذا اقر احد المتهمين بارتكاب جريمة القتل واعترف احدهما بالقاء جثة القتيل في النهر فان تلك الدلائل مع افادة والد المجني عليه تكفي لاحالة ومحاكمة المتهمين عن جريمة القتل حتى وان لم يعثر على جثة القتيل). [٢٤]

ثالثا- علاقة السببية

لايكفي لقيام جريمة القتل ان يأتي الفاعل نشاطه الاجرامي وان تقع النتيجة وانما يشترط لقيام الركن المادي ان تنسب هذه النتيجة الى ذلك النشاط اي ان تكون بينهما علاقة او رابطة السببية. اي لايكفي اسناد فعل القتل الى الجاني ، بل يجب ايضا اسناد وفاة المجني عليه الى هذا الفعل والا كانت الواقعة مجرد شروع. [٢٥]

ولاتثير علاقة السببية اية صعوبة اذا كان فعل الجاني هو النشاط الوحيد الذي ادى الى وفاة المجني عليه ، مثال ذلك ان يطلق شخص الرصاص على اخر فيرديه قتيلا ، او يطعنه بخنجره عدة طعنات الى ان يفارق الحياة. وانما تثور الصعوبة ويدق الامر حين تتدخل مع فعل الجاني عوامل اخرى مستقلة عنه ساهمت في احداث النتيجة ، وقد تكون هذه العوامل سابقة للفعل او معاصرة له او لاحقة عليه مثال ذلك سوء صحة المجني عليه ،

---

(٢٣) د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص- المرجع السابق : ص ٢٣.

(٢٤) قرار محكمة التمييز ٥٢٩/ ت/ ٩٦٥ في ٢٢/ حزيران/ ١٩٦٥ ، قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الثالث/ القرارات الصادرة سنة ١٩٦٥ - بغداد- ١٩٦٩ ص ٤٩٧.

(٢٥) د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال : المرجع السابق ص ٢٣.

او ان يضربه الجاني بطعنة سكين فينقل الى المستشفى فيخطئ الطبيب في علاجه فيموت او تحترق المستشفى فيموت نتيجة ذلك.

اي ان المشكلة القانونية تثور في هذه الحالة لان فعل الجاني واحدا من العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة، فهل يمكن القول بتوافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة لمجرد كونه عاملا من بين العوامل ايا كانت اهميته ام يجب التأكد من ان ذلك الفعل كان بالقياس الى سائر العوامل يحتل اهمية اكبر في احداث النتيجة؟

ولذلك تنازعت هذه المشكلة نظريتان اساسيتان، الاولى تذهب الى الاعتراف بعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة لمجرد كونه عاملا ايا كانت اهميته من بين العوامل التي اسهمت في احداث النتيجة وهذه هي نظرية تعادل الاسباب، اما النظرية الثانية فتذهب الى اشتراط ان يمثل فعل الجاني بالقياس الى بقية العوامل اهمية خاصة تجعله متميزا عن العوامل الاخرى التي ساهمت معه في احداث النتيجة، ثم هناك نظرية ثالثة وهي مايطلق عليها اتجاه السببية المباشرة.

وسوف نتناول كلا منها بايجاز.

أ – نظرية تعادل الاسباب

يعتبر الفقيه الالماني فون بوري هو المؤسس لهذه النظرية وتذهب هذه النظرية الى المساواة بين جميع العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة فكل منها يقوم بينها وبين النتيجة علاقة السببية، اي ان علاقة السببية، تعد قائمة بين فعل الجاني والنتيجة الاجرامية اذا ثبت انه اسهم في احداثها ولوكان اسهامه محدودا، اذا اسهمت معه عوامل لها اهمية اكبر في احداث النتيجة، اي ان جميع العوامل التي تتضافر في احداث نتيجة ماينبغي ان تعد متعادلة ومسؤولة بالتالي على قدم المساواة عن حدوثها فكل منها يعد شرطا لحدوثها بغير موازنة بين عامل واخر من ناحية قوته واثره بالتالي في النتيجة. ذلك ان نشاط الجاني هو العامل الذي اعطى للعوامل الاخرى قوتها في احداث النتيجة اي يعتبر هو سببا لسببيتها بحيث يمكن ان يقال فيه انه جعل حلقات الحوادث تتابع على نحو معين بحيث لولاه لما حدثت النتيجة النهائية فيسأل الجاني مسؤولية تامة مهما توسط من عوامل بينه وبين النتيجة النهائية سواء اكانت هذه العوامل مألوفة، اوكانت نادرة شاذة، وسواء اكانت راجعة الى فعل انسان، ام الى فعل الطبيعة.[٢٦]

---

(٢٦) د. رؤوف عبيد: السببية في القانون الجنائي – ط ٣ – ١٩٧٤ – دار الفكر العربي القاهرة ص ١٨ – ١٩.

مثال ذلك ان يبدأ شخص بقتل المجني عليه فيحدث فيه اصابة ينقل بسببها الى المستشفى ويشب حريق في المستشفى يقضي على المجني عليه ، فالجاني هنا يسأل عن جناية قتل تامة لانه لولا فعل الجاني – اعتداؤه – لما نقل المجني عليه الى المستشفى ولما حصلت الوفاة نتيجة الحريق .

والحجة في ذلك انه اذا كان السبب مجموعة من العوامل التي اسهمت في احداث النتيجة الجرمية فان فعل الجاني كواحد من هذه العوامل هو في الوقت ذاته سبب النتيجة ، ثم ان جميع العوامل التي اسهمت في أحداث النتيجة متساوية ومصدر هذه المساواة كونها جميعا لازمة لاحداث النتيجة ، اذ ان تخلف احدها يؤدي الى انتفاء النتيجة .

ويحدد انصار هذه النظرية معيارا لتطبيقها وهو (يعد الفعل سببا للنتيجة اذا كان يترتب على تخلفه انتفاء هذه النتيجة) ، وبالتالي تعتبر علاقة السببية منتفية اذا ثبت ان الفعل لم يكن من بين عوامل النتيجة ، اي انه لم يسهم في اية صورة من الصور في احداثها .

وقد وجهت الى هذه النظرية عدة انتقادات اهمها : انها تؤدي الى الاعتراف بالمسؤولية الجنائية في نطاق واسع فتجافي العدالة بذلك ، كما انها تؤدي الى اعتبار المحرض على الانتحار مسؤولا جنائيا باعتبار ان فعله سبب للوفاة ثم انتقدت بكونها ليست ذات طابع قانوني ، اذا تعتمد على المنطق المجرد وتنظر الى النتيجة باعتبارها مجرد ظاهرة مادية تحدث نتيجة تضافر مجموعة عديدة من العوامل.[٢٧]

٢ – نظرية السببية الملائمة والكافية .

ومنطق هذه النظرية يذهب الى عدم الاعتداد بجميع العوامل التي تؤدي الى النتيجة بل يجب التفرقة بينها والاعتداد ببعضها دون البعض ، ويجب الاعتداد فقط بالعوامل التي تعتبر بذاتها كافية وملائمة لحدوثها . اي ان نأخذ فقط العوامل التي تتضمن اتجاها اليها وتعبر عن ميل نحوها وتكمن فيها تبعا لذلك الامكانات الموضوعية التي من شأنها احداثها .

فتطبيق هذه النظرية يقتضي استبعاد العوامل الشاذة غير المألوفة والابقاء على العوامل العادية المألوفة واضافتها الى فعل الجاني لتحديد ماينطوي عليه من امكانيات من شأنها احداث النتيجة الاجرامية .

ويعتبر فعل الجاني سببا للنتيجة اذا كان مقترنا بالعوامل العادية المألوفة يؤدي الى الوفاة ، وبذلك يتضمن هذا الفعل القدرة على تحريك القوانين الطبيعية التي من شأنها

---

(٢٧) د. محمود نجيب حسني : القسم العام – ص٢٩٨ – ٣٠٣ ، د. رؤوف عبيد : السببية في القانون الجنائي – المرجع السابق – ص ٢٩ – ٣١.

احداث النتيجة ، اما اذا كانت النتيجة ثمرة لعوامل شاذة غير مألوفة وفقا لمألوف الحياة العادية فان علاقة السببية لاتعتبر قائمة بين فعل الجاني والنتيجة الاجرامية وانما قد يسأل عن شروع في جريمة .

وللتفرقة بين العوامل العادية المألوفة والعوامل الشاذة غير المألوفة اختلف انصار هذه النظرية في وضع ضابط التمييز بين النوعين من العوامل ، ولكن الرأي الراجح هو الذي يذهب الى ان العامل يعتبر عاملا عاديا ومألوفا اذا كان بالامكان شخص مجرد يتمتع بأوسع الامكانيات الذهنية ان يعلم بذلك العامل فكل العوامل التي يتاح العلم بها لهذا الشخص تعتبر عادية ومألوفة وماعداها يعتبر من العوامل الشاذة غير المألوفة وبالتالي اذا كانت النتيجة ثمرة للعوامل الاخيرة انقطعت العلاقة السببية بين هذه النتيجة وسلوك الفاعل .

وقد تعرضت هذه النظرية الى عدة انتقادات من اهمها ، ان هذه النظرية تعتمد على الامكانيات الموضوعية وهي ليست لها علاقة بمشكلة السببية وانما هي من خصائص الفعل وصفاته— ثم انها تستبعد بعض العوامل رغم انها قد اسهمت في احداث النتيجة .(٢٨)

٣– نظرية السببية المباشرة

تذهب هذه النظرية الى ان الجاني لايسأل عن النتيجة التي حصلت الا اذا كانت متصلة مباشرة بفعله ، اي يجب ان يكون فعله هو السبب الاساسي اي الفعال او الاقوى في حدوث النتيجة ، بحيث يمكن القول بأن نشاط الجاني دون غيره من العوامل هو الذي ادى اليها .

فاذا تداخلت عوامل اخرى بين سلوكه الآثم وبين النتيجة النهائية انتفت علاقة السببية بين سلوكه والنتيجة ، حتى وان كانت هذه العوامل مألوفة عادية ، مثال ذلك خطأ الطبيب المعالج اذا ماتوسط بين اصابة جنائية معينة وبين وفاة المجني عليه . والسببية على هذا التحديد تتطلب نوعا من الاتصال المادي بين الفعل والنتيجة ، لانها لاتعترف الا بالارتباط المباشر والمحقق بينهما . وبهذا تعتبر هذه النظرية من اصلح الاتجاهات للمتهم واكثرها رعاية له ولذلك يؤخذ عليها انها تؤدي الى افلات المتهم احيانا من عاقبة افعاله اذا

---

(٢٨) انظر تفصيلا في نقد هذه النظرية : د. محمود نجيب حسني/ القسم العام ، المرجع السابق بعد ص ٣٠٩– ٣١٠.

ماتداخلت مع فعله عوامل اخرى اجنبية ، ولو بصورة مألوفة او بمساهمة بسيطة غير محققة الاثر اي النتيجة الاجرامية.[29]

موقف المشرع العراقي

تكلم قانون العقوبات العراقي عن علاقة السببية في المادة (٢٩) حين قال :

١. لايسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي لكنه يسأل عن الجريمة ولوكان قد اسهم مع سلوكه الاجرامي في احداثها سبب اخر سابق او معاصر او لاحق ولو كان يجهله.
٢. اما اذا كان ذلك السبب وحده كافيا لاحداث نتيجة الجريمة فلا يسأل في هذه الحالة الا عن الفعل الذي ارتكبه.

ان الفقرة الاولى تضع قاعدة عامة اساسها مساهمة عوامل اخرى مع سلوك الجاني في احداث النتيجة الاجرامية لاتنفي علاقة السببية بينها سواء كانت هذه العوامل سابقة او معاصرة او لاحقة لسلوك الفاعل ، سواء علم بها صاحب السلوك اوكان يجهلها . اي ان علاقة السببية تعتبر قائمة بين سلوك الفاعل والنتيجة الاجرامية اذا كان سلوكه قد اسهم ولو بنصيب ما في احداثها وساهمت معه عوامل اخرى بقدر اكبر.

اي ان المشرع العراقي اخذ بنظرية تعادل الاسباب.

اما الفقرة الثانية من المادة نفسها فقد جاءت لتؤكد اقرار المشرع العراقي لنظرية تعادل الاسباب بعد ان ضيقت بعض الشيء من نطاقها حيث نفت قيام علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الاجرامية في بعض الحالات التي تذهب نظرية تعادل اسباب الى قيام علاقة السببية فيها.

اما اقرارها تعادل الاسباب وتأكيدها عليها ، فقد تضمنته في تقريرها انتفاء علاقة السببية بين السلوك والنتيجة الجرمية في حالة تدخل سبب طارئ في التسلسل السلبي على ان يكون هذا السبب كافيا لوحده لاحداث النتيجة الجرمية ، مثال ذلك ان يصيب الجاني شخصا اصابة خطيرة فيستقل سيارته كما كان يفعل عادة فيحصل اصطدام فتنقلب السيارة ويموت المجني عليه.

اما تضييقها لنطاق نظرية تعادل الاسباب فقد ورد بسبب نفيها لقيام علاقة السببية بين السلوك والنتيجة في حالة ما اذا كانت كفاية السبب الطارئ لاحداث النتيجة

---

(٢٩) د. رؤوف عبيد : السببية في القانون الجنائي : المرجع السابق : ص ١٣ — ١٥.

ليست مستقلة كل الاستقلال عن السلوك الاجرامي ، بل مشروطة بارتكابه من الجاني ، اي ان يكون لارتكاب السلوك الاجرامي هو الذي يهيئ الظروف المناسبة لكي ينتج السبب الطارئ اثره وما كان ينتج اثره وما كانت النتيجة تتحقق على النحو الذي تحققت به لولا سلوك الجاني وفي هذه الحالة تقرر نظرية تعادل الاسباب قيام علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة الاجرامية في حين ان القانون العراقي يذهب الى انتفاء علاقة السببية في هذا الحالة ، مثال ذلك اذا احدث الجاني اصابة بالمجني عليه ونقل بسببها الى المستشفى وفي الطريق تعرضت السيارة لحادث اصطدام مات من جرائه المجني عليه فان السبب الطارئ وهو حادث الاصطدام الذي تعرضت له السيارة لم يكن مستقلا كل الاستقلال عن السلوك الذي اتاه الجاني في احداث النتيجة الاجرامية بل كان مشروطا بارتكابه اي ان الحادث له علاقة بالسلوك الاجرامي اذ لولا الاخير لما نقل المصاب الى المستشفى او تعرض للحادث الذي ادى الى وفاته .

نخلص من ذلك الى ان السبب الطارئ لكي يؤدي الى انتفاء علاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة التي وقعت يجب ان يكون مستقلا عن فعل الجاني وكافيا بذاته لاحداث النتيجة اي يجب تحقق شرطين اساسين في السبب الطارئ وهما الكفاية والاستقلال لكي يترتب اثره وهو انقطاع علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة التي تحققت .

اما المشرع العراقي فقد اشترط في السبب الطارئ الكفاية فقط لكي يترتب عليه انتفاء علاقة السبب بين السلوك الذي اتاه الفاعل وبين النتيجة الاجرامية التي وقعت .[٣٠]

اما محكمة التمييز فقد ذهبت الى انه (وجد ان اعتراف المتهم امام حاكم — قاضي — التحقيق بأنه خنق المجني عليها ، قد كذبه تقرير التشريح واقوال الاطباء الذين سمعتهم المحكمة والتي ثبت فيها ان جثة المجني عليها وجدت خالية من اثار الخنق . وان الوفاة طبيعية نتيجة ازمة قلبية ...) .[٣١]

---

(٣٠) انظر د. علي حسين الخلف وسلطان الشاوي : المبادئ العامة في قانون العقوبات مطابع الرسالة — الكويت — ١٩٨٢ ص ١٤٥ ومابعدها . د. عبدالستار الجميلي : المرجع السابق ص ٩٣ — ٩٤ .

(٣١) قرار محكمة التمييز ٨٤٣/ ج/ ٦٥ في ١٩/ تموز/ ١٩٦٥ — قضاء محكمة تمييز العراق — المجلد الثالث القرارات الصادرة سنة ١٩٦٥ — ص ٥٠٦ .

ويذهب رأي الى ان محكمة تمييز العراق تحاول في قضائها تطبيق نظرية السبب الملائم، التي تحرص على تحقيق العدالة التي لاتتحمل فيها الجاني اكثر مما تقتضيه ظروف كل قضية على حدة حيث تتجه المحكمة الى عدم تحميل المتهم مافد ينتج عن تداخل عوامل اخرى في بعض قراراتها.[32] مثال ذلك قرارها ٤٧٣/٧/٩٥٥ في ١٤/٩/٩٥٥ الذي تقول فيه «لايسأل المتهم عن جريمة القتل الخطأ اذا احدث ايذاء بجسم المجني عليه وكان سبب الوفاة نتيجة لاصابته بالتسمم البولي». كما ذهبت في القرار ١٦٧٧/٢/١٩٥٣ في ٢/١٢/١٩٥٣ الى انه «ان وفاة المجني عليه كانت نتيجة اصابته بامراض متنوعة في القلب والكلى والكبد ولاعلاقة للرضوض البسيطة التي كان مصابا بها والتي حصلت نتيجة دفع المتهم اياه ووقوعه على الارض ووفاته. ولذا فان المتهم لايسأل عن الضرب المفضي الى الموت اذا اتضح ان الايذاء لم يكن سبب الموت».

ولكننا نرى ان قضاء محكمة التمييز ليس مستقرا على ماذهب اليه الرأي المتقدم حيث ان هناك قرارات تدل على اخذها بتعادل الاسباب، فقد ذهبت الى انه «وجد ان المتهم قد لكم المجني عليه على رقبته فوقع على اثر هذه اللكمة مغمى عليه واسعف بكمية من الماء كان من جرائها اختناقه وان الضربة التي اوقعها المتهم بالمجني عليه هي التي اوجبت اسعافه بهذه الطريقة وادت الى اختناقه فتطبق على فعله احكام المادة (٢١٧) (من قانون العقوبات البغدادي (الملغي)[33]». كما ذهبت في قرار اخر الى انه «ظهر من التقرير الطبي التشريحي وشهادة الشاهد الاضافي للدكتور «ك. ل» ان المجني عليها مصابة بعدة امراض وان تعرضها لاي شدة خارجية او لحالة عصبية يؤدي الى وفاتها. وقد ثبت من الشهادات المستمعة ان المتهمة قد ضربت المجني عليها واوقعتها على الارض وهي تصرخ متألمة وتوفيت بعد قليل فتكون العلاقة السببية قائمة بين فعل المتهمة ووفاة المجني عليها...».[34]

ولكن في ظل القانون النافذ الذي اعتنق نظرية تعادل الاسباب-كما ذكرنا- اصبح لزاما على القضاء اتباع نص القانون.

---

(٣٢) انظر د. عبدالستار الجميلي: المرجع السابق ص ٩٢-٩٣.

(٣٣) قرار محكمة التمييز رقم ٢٢٧/ ج/ ٦٧ في ٢٥/ مايس/ ١٩٦٧ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز- المرجع السابق ص ٤٦٨.

(٣٤) قرار محكمة التمييز رقم ٢٥٩/ ج/ ٦٧ في ٥/ اذار/ ١٩٦٧- المرجع السابق ص ٤٧١.

الفرع الثالث

الركن المعنوي

القتل جريمة عمدية فيجب لقيامها توافر القصد الجنائي، [٣٥] وهو انصراف ارادة الجاني الى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم باركانها كما يتطلبها القانون.

والقصد الجنائي عرفته المادة (٣٣) من قانون العقوبات بانه (هو توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى نتيجة الجريمة التي وقعت او اية نتيجة جرمية اخرى)..

اما الفقه فقد عرف القصد الجنائي بانه (علم بعناصر الجريمة وارادة متجهة الى تحقيق هذه العناصر او الى قبولها). [٣٦]

ويذهب رأي في الفقه الى ان القصد الجنائي يتوافر باتجاه ارادة الجاني الى الاعتداء على انسان حي وازهاق روحه مع علمه بذلك. [٣٧] بينما يذهب رأي اخر الى ان القصد الجنائي هو تعمد ارتكاب الجريمة التي يحددها القانون، اي انه انصراف ارادة الجاني الى احداث الواقعة التي يحرمها القانون وذلك عن علم بهذه الواقعة وعن علم ايضا بتحريمها قانونا، [٣٨] ورغم الاختلاف في عبارات التعاريف التي وضعها الشراح فانها تتفق على ان القصد الجنائي يقوم على عنصرين، العلم والارادة.

اي يجب ان يحيط علم الجاني باركان القتل وعناصر كل ركن منها، كما يجب ان تتجه الارادة الى السلوك الذي تقوم به الجريمة والى النتيجة التي تترتب عليها. [٣٩]

١ـ العلم

يشترط لقيام القصد الجنائي في جريمة القتل العمد ان يحيط العلم بالحق المعتدي

---

(٣٥) حيث تنص المادة (٤٠٥) عقوبات على انه (من قتل نفسا عمدا..). اي ان القانون اشترط لقيام الجريمة توافر (العمد) اي القصد– وذلك تمييزه عن القتل الخطأ.

(٣٦) د. محمود نجيب حسني: القسم العام– ٦٠٥.

(٣٧) د. احمد فتحي سرور: المرجع السابق– ص ٥٥١.

(٣٨) د. حميد السعدي: المرجع السابق ص ١٦٨.

(٣٩) وقد وجدت نظريتان في تحديد عناصر القصد الجنائي الاولى هي نظرية العلم وتذهب الى ان القصد الجنائي يقوم على العلم بجميع العناصر التي تقوم عليها الجريمة وارادة تتجه الى الفعل فقط دون النتيجة الاجرامية.
اما الثانية فهي نظرية الارادة وهذه تتطلب اضافة الى ماتتطلبه نظرية العلم ان تتجه الارادة كذلك الى النتيجة الاجرامية. انظر في تفصيل هاتين النظريتين: د. محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية– ١٩٧٨– ص ٣٣ ومابعدها.

عليه اي يجب ان يعلم الجاني ان اعتداءه منصب على انسان حي ، اي يجب ان يتوقع الفاعل ان من شأن سلوكه ان يحدث ازهاق روح انسان حي اما اذا اعتقد ان فعله ينصب على جثة انسان فارق الحياة فالقصد لايعتبر متوافراً ، فاذا اعتقد الطبيب انه يشرح جثة انسان فارق الحياة ثم يتضح ان صاحبها لايزال على قيد الحياة ثم حدثت الوفاة نتيجة سلوك الطبيب فان القصد الجنائي لايعتبر متوافرا لديه وان امكن نسبة الخطأ غير العمدي اليه .

كما يجب ان يعلم الجاني بخطورة فعله على حياة المجني عليه ، اي يجب ان يعلم ان من شأن فعله ان يشكل اعتداء على حياة انسان ، فمن يقوم بتنظيف مسدسه معتقدا انه لايحوي اية اطلاقة فاذا بالمسدس ينطلق ويصيب انسانا ويزهق روحه في هذه الحالة لايعد القصد الجنائي متوافرا .

كما يجب ان يتوقع الفاعل الوفاة كأثر لفعله ، اي ان يعلم ان الوفاة سوف تترتب على سلوكه ، فمن يعطي اخر مادة سامة متوقعا ان يستعملها في ابادة الحشرات فاذا به قد تناولها ظنا منه انها مادة شافية لايعد القصد متوافرا لديه .(٤٠)

والنتيجة التي يجب ان يتوقعها الجاني هي النتيجة التي يحددها القانون وفي النطاق الذي يرسمه لها المشرع . وعلى ذلك لايشترط ان يتوقع الجاني وفاة شخص معين بالذات ، اذ يكفي ان يتوقع وفاة انسان ايا كان ، اي ان يتوقع النتيجة باعتبارها واقعة مجردة عن شخص من تتحقق به ، فالمشرع يحدد النتيجة في جريمة القتل وهي (ازهاق روح انسان حي) ، فاذا توقع الجاني هذه النتيجة واقدم على فعله تعتبر جريمة قتل عمد دون ان يكون للشخص الذي تتحقق به هذه النتيجة اي اثر على قيام الجريمة ، بمعنى ان الموضوع الذي تحققت فيه النتيجة الجرمية لايهم المشرع بشيء ، سواء كان القصد محددا اي ان الشخص موضع الاعتداء محددا بالذات ، بمعنى ان موضوع الجريمة محدد تحديداً كاملا اي ان الشخص — المجني عليه — معلوم بالذات للجاني ، اوكان موضوع النتيجة غير محدد كمن يطلق الرصاص على جمع من الناس قاصدا قتل بعضهم دون ان يكون المراد قتله محددا لدى الجاني بالذات ففي الحالتين يكون القتل العمد متحققاً .(٤١)

---

(٤٠) د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص — المرجع السابق — ص ٤٩ .

(٤١) وهذا ما اخذ به المشرع العراقي في المادة (٣٣) التي تنص على انه (٤ — يتحقق سبق الاصرار سواء كان قصد الفاعل من الجريمة موجها الى شخص معين او الى اي شخص غير معين وجده او صادفه وسواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث امر او موقوفا على شرط) .

٢ - (الارادة)

والعنصر الثاني الذي يقوم عليه القصد الجنائي هو الارادة ، اذ ان ارادة فعل الاعتداء على حياة المجني عليه كما ان اتجاه ارادة الفاعل الى النتيجة الجرمية وهي الوفاة تعتبر العنصر الجوهري في القصد الجنائي في القتل.

ارادة فعل الاعتداء على الحياة

يجب ان تتجه ارادة الفاعل الى الفعل الذي يقوم عليه الاعتداء على حياة المجني عليه ، اي يجب ان يثبت ان ارادة الفاعل اتجهت الى الفعل وذلك بسيطرتها عليه وتوجيهه الى بلوغ الغاية في الجريمة ولذلك لابد من اثبات ارادة اطلاق الرصاص او الطعن بالخنجر او التسمم بمادة سامة... الخ ، اما اذا انعدمت ارادة الفعل كما في حالة الاكراه فان القصد الجنائي يعد منتفيا مثال ذلك ان يدفع شخص اخر بشدة فيسقط على طفل فيفارق الحياة .

ارادة النتيجة الجرمية

ان ارادة الفعل لاتكفي لقيام القصد الجنائي في جريمة القتل العمد وانما يجب ان تتجه الارادة الى احداث وفاة المجني عليه ، اي يجب ان يكون للفاعل موقف ارادي من النتيجة الجرمية وهي الوفاة ، فاذا اتى الفعل ولكنه لم يرد ازهاق روح المجني عليه ففي هذه الحالة يعتبر القصد الجنائي منتفيا ، فالطبيب الذي يقوم بعملية جراحية خطيرة لشخص مريض وفي حالة خطرة معتقدا ان تحدث وفاة المريض ومع ذلك اقدم على اجراء العملية ولكنه لم يرد للمريض الوفاة وانما كان راغبا عنها ويبذل مافي وسعه من اجل انقاذ حياة المريض ومع ذلك حدثت الوفاة ففي هذه الحالة لايقوم القصد الجنائي لدى الطبيب لان ارادته لم تنصرف الى الوفاة وفي صدد الحديث عن ارادة الوفاة تثور مشكلة التمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي .

القصد المباشر في القتل

يتحقق القصد المباشر عندما تتجه الارادة على نحو يقيني الى الاعتداء على حق المجني عليه في الحياة ، اي عندما تتجه الارادة بشكل مباشر الى مخالفة القانون . اي ان القصد المباشر يتحقق عندما يرتكب الجاني الفعل وهو ينتظر النتيجة على انها امر حتمي ولازم كأثر

لفعله فالقصد المباشر يعتبر متحققا اذا كانت النتيجة الجرمية واضحة تمام الوضوح في ذهن الجاني ويتحقق ذلك عندما يتوقع الجاني وفاة المجني عليه كأثر حتمي للفعل الذي ارتكبه. كما لو اطلق الفاعل النار على المجني عليه في مقتل وكان غرضه من ذلك هو ازهاق روحه او طعنه بسكين في قلبه، فليس من شك ان الجاني كان يريد وفاة المجني عليه. وفي ذلك تقول محكمة التمييز (تجد المحكمة ان نية القتل متوفرة وذلك من الاداة المستعملة في ارتكاب الجريمة وهي المسحاة وان الضربة على الرأس كانت من الشدة حيث سببت تلك الاصابة الشديدة المشاهدة في جسم المجني عليه والتي ادت الى وفاته....).[٤٢] وبذلك يعتبر القصد مباشراً لان الاداة المستعملة في الجريمة وموضع الاصابة وهي الرأس دليل توصلت به المحكمة الى توافر نية القتل.

وقد يتحقق القصد المباشر في صورة اخرى وهي عندما ترتبط الوفاة على نحو لازم بالغرض الذي استهدف الجاني تحقيقه بفعله. فالجاني يسعى الى تحقيق غرض معين ولكن هذا الغرض لايمكن ان يتحقق الا اذا حصلت الوفاة، اي ان تلك الواقعة ترتبط ارتباطا لازما بحيث لايتصور بلوغ الجاني غرضه دون ان تتحقق الوفاة مثال ذلك ان يريد صاحب السفينة ان يحصل على مبلغ التأمين فيضع فيها متفجرات فتنفجر تلك السفينة في عرض البحر ويهلك بحارتها والمسافرون عليها فالقصد هنا قصد مباشر.

القصد الاحتمالي[٤٣]

ان النتيجة الاجرامية في حالة القصد الاحتمالي لم تكن مؤكدة اي ان النتيجة الاجرامية كانت في ذهن الجاني كأثر ممكن لفعله يحتمل ان تحدث أو لاتحدث، ولكنه مع احتمال وقوعها رحب بها ورأى فيها غرضا اخر الى جانب الغرض الذي ارتكب الفعل من اجله يستهدفه بفعله. مثال ذلك من يحاول اثبات مهارته في الرماية بقذف سكين على شيء يضعه زميله على رأسه فاذا لاحظ في احد الايام انه عاجز عن احكام التصويب والرماية بسبب مرضه او تعبه وتوقع انه يصيب جسم زميله فيقتله، ومع ذلك مضى بفعله مرحبا بالنتيجة لعداوة يضمرها له جعلته يرى في هذا الفعل غرضه للتخلص من زميله.

---

(٤٢) قرار محكمة التمييز رقم ١٥٣٥/ ج/ ١٩٦٤ في ٢٣/ ايلول/ ١٩٦٤ - قضاء محكمة تمييز العراق المجلد الثاني - القرارات الصادرة سنة ١٩٦٤ - ص ٤٦٨.

(٤٣) انظر في تفصيل الخلاف الفقهي حول نظرية القصد الاحتمالي، د. محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي - المرجع السابق - ٢١٩ ومابعدها...

وبذلك يتضح ان القصد الاحتمالي – كالقصد المباشر – يقوم على العلم والارادة ولكن الاختلاف بينها في درجة العلم ، ففي القصد المباشر يتوقع الفاعل النتيجة الاجرامية كما ذكرنا كأثر حتمي ولازم لفعله اما في القصد الاحتمالي فان الفاعل يتوقع النتيجة الاجرامية كأثر ممكن اذ قد يحدث او لايحدث ومع ذلك قبلها ورحب بها فالقبول هنا هو العنصر الارادي في القصد الاحتمالي ، اي ان ارادة الفاعل اتجهت الى النتيجة الجرمية وذلك لانه قبلها ورحب بها .

وقد نص المشرع العراقي على القصد الاحتمالي في المادة (٣٤) عقوبات التي تذهب الى انه (تكون الجريمة عمدية اذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية – اذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فأقدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها) . وبذلك يتضح لنا من هذا النص ان القانون العراقي اخذ بنظرية القصد الاحتمالي واقامها على شرطين الاول : – هو توقع الفاعل لنتائج اجرامية لفعله والثاني : – ان يقبل هذه النتائج في سبيل تحقيق غرضه .

واخيراً يذهب رأي في الفقه الى ان جريمة القتل العمد لاتقوم بالقصد العام وحده وانما تتطلب توافر القصد الخاص اي نية محددة هي ارادة ازهاق روح المجني عليه ، ويحتج انصار هذا الرأي بانه اذا قلنا بالاكتفاء بالقصد العام دون الخاص فان القتل العمد يختلط مع الضرب المفضي الى الموت او الشروع فيه ومع الضرب المفضي الى عاهة مستديمة[٤٤] ، اما الرأي الثاني فيذهب الى ان القتل العمد يقوم بالقصد العام فقط اذ يكفي العلم والارادة ، واما نية (ازهاق الروح) التي تقام عليها فكرة القصد الخاص في القتل لاتعدو ان تكون الارادة المتجهة الى احداث الوفاة . اي ان نية ازهاق روح الانسان هي بعينها ارادة النتيجة الجرمية التي يقوم عليها القصد العام .[٤٥]

الحيدة عن الهدف والخطأ في الشخصية

وهذا الموضوع يشتمل على صورتين الاولى هي الحيدة عن الهدف او الخطأ في توجيه الفعل او مايسمى كذلك الخطأ في التصويب ، مثال ذلك ان الفاعل يريد قتل زيد ويطلق الرصاص عليه فعلا ولكنه لايجيد التصويب ولم يحسن الرماية فأصاب سالما الذي

---

(٤٤) د. رؤوف عبيد: جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال: المرجع السابق ص ٤٦ .

(٤٥) د . محمود نجيب حسني: القسم الخاص – المرجع السابق – ص ٥٩ ، د. فوزية عبدالستار – القسم الخاص – المرجع السابق ، ص ٢٦٨ ، د. حميد السعدي: المرجع السابق – ص ١٩٣ .

تصادف وقوفه بالقرب من زيد او مروره بجواره اي ان المجني عليه المراد قتله موجود فعلا ولكن الجاني يخطؤه ويصيب شخصا اخر.

وحكم الخطأ في التصويب انه لاينفي القصد ولايؤثر على طبيعة الجريمة ولايغير من تكييفها حيث ان القصد الجنائي يقوم على مجرد التوقع وقد توقع الجاني في هذه الحالة النتيجة الجرمية ومع ذلك اقدم على فعله ، اي ان الفاعل يسأل عن جريمة قتل سالم . كما يسأل عن جريمة الشروع في قتل زيد حيث انه بدأ بتنفيذ جريمة القتل وارتكب الفعل المكون لها ولكن بسبب خارج عن ارادته خاب اثر ذلك الفعل وهذا السبب الخارجي هو الخطأ في التصويب او عدم دقة الفاعل في اصابة الهدف رغم انه كان مريدا ازهاق روح زيد . .

والسبب في عدم تأثير الخطأ في توجيه الفعل على قيام اركان جريمة القتل هو ان الخطأ لم ينصب على ركن اساس من اركان الجريمة وانما على شيء لم يعده القانون من بين اركانها حيث ان المشرع – كما ذكرنا – يحدد النتيجة الجرمية تحديداً مجردا ولايهم بعد ذلك شخص من تتحقق به هذه النتيجة . اما الصورة الثانية فهي ماتسمى الخطأ في شخصية المجني عليه ، مثال ذلك يريد قتل زيد ويوجه فعله الى شخص يقتله ثم يتضح انه سالم وليس زيدا وذلك بسبب الظروف المحيطة كالظلمة مثلا فيشاهد شخصا قادما في الظلام فيظنه زيدا فيطلق عليه الرصاص فاذا به سالم. وهذا مايسمى ايضا بالغلط في شخصية المجني عليه وهذا الغلط لاتأثير له على مسؤولية الفاعل حيث ان النتيجة الجرمية التي يعاقب عليها المشرع قد تحققت وهي ازهاق روح انسان ، ولايهم بعد ذلك الشخص الذي تحققت هذه النتيجة فيه ، اي لايهم ان تزهق روح زيد او سالم او شخص اخر غيره . .

الوقت الذي يجب ان يتوافر فيه القصد الجنائي

القاعدة ان القصد الجنائي يجب ان يكون متوافرا وقت ارتكاب الفعل ، ولاتكون هنالك اية صعوبة اذا توفر القصد عند ارتكاب الفعل وظل قائما الى وقت تحقق النتيجة . .

ولكن قد يحصل ان القصد كان متوافراً وقت النشاط الاجرامي وتخلف وقت وقوع النتيجة ، فاذا وضع شخص مادة سامة في طعام المجني عليه وتناوله ثم ندم الفاعل وحاول انقاذه ولكنه يفشل في انقاذه فمات المجني عليه هنا يسأل الجاني عن جريمة قتل عمدية حيث يكفي توافر القصد وقت ارتكاب الفعل .

اثبات القصد الجنائي

من اهم عناصر القصد الجنائي التي يجب اثباتها نية القتل اي نية ازهاق روح المجني عليه.

القاعدة ان اثبات نية القتل او عدم وجودها من المسائل التي يختص بها قاضي الموضوع اذ هي مسألة موضوعية يستخلصها من الوقائع التي يختص بتقديرها والبت فيها قاضي الموضوع. وفي ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية الى ان (تعمد القتل مسألة موضوعية لم يعرفها القانون وهي امر داخلي يتعلق بالارادة يرجع تقرير توفره او عدم توفره الى سلطة قاضي الموضوع وحريته في تقدير الوقائع.)(٤٦)

وقد ذهبت محكمة تمييز العراق الى ان (الفعل الجرمي الذي قارفه المتهم لم يكن قصد منه سوى قتل المجني عليه، وآية ذلك تكمن في كون الالة المستعملة بارتكاب الجريمة الخنجر التي تعتبر من الالات المعدة للقتل وقد كانت الطعنة التي سددها المتهم للمجني عليه من الشدة والقوة بحيث اماتته في اليوم التالي... ان العبرة في استخلاص نية القتل ليست بالطعنة كونها لم تكرر انما العبرة بالوقائع والنتائج المادية الموضوعية المحيطة بالجريمة وبما تتمخض عنها الحادثة من تخريبات معينة في جسم المجني عليه).(٤٧) كما ذهبت الى (انه تبين من وقائع القضية ان الرمي واقع من مسافة بعيدة وخارج مدى نطاق اصابة البنادق الصيدية ولم يكن هنالك مانع يمنع المتهم من التقرب من هدفه والاصابة لو كان له نية القتل فعلا لذا فان نية المتهم حسبما تظهر من وقائع القضية هو الايذاء لا القتل...)(٤٨).

من هذا يتضح ان محكمة التمييز تذهب الى ان استخلاص نية القتل تكون من وقائع الدعوى والظروف والملابسات التي احاطت بالجريمة عند ارتكابها، كالوسيلة المستخدمة، ومكان الاصابة في جسم المجني عليه وغير ذلك من الظروف والملابسات.

---

(٤٦) قرار محكمة النقض المصرية في ١٧/ تشرين الثاني/ ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٩٠ ص ٨٩٩..

(٤٧) قرار محكمة التمييز رقم ٧٩٥/ جزاء اولى/ جنايات/ ١٩٨١ في ٢١/٧/١٩٨١ – مجموعة الاحكام العدلية ع٣ – س١٢ – ١٩٨ – ص ٧٨.

(٤٨) قرار محكمة التمييز رقم ٢٤١ ب/ ج/ ٤ ذ/ في ٢٥/ شباط/ ١٩٦٤/ قضاء محكمة تمييز العراق/ المجلد الثاني/ القرارات الصادرة سنة ١٩٦٤ ص ٤٧٣..

المبحث الثاني

عقوبة القتل العمد والظروف المشددة لها

العقوبة : ان عقوبة القتل العمد هي السجن المؤبد او المؤقت كما نصت على ذلك المادة (٤٠٥) ق . ع ويجوز للمحكمة ان تخفف العقوبة اذا اقترنت الجريمة بعذر قانوني مخفف (م ١٣٠) عقوبات ، واذا رأت المحكمة ان ظروف الجريمة او المجرم تستدعي الرأفة جاز لها ان تخفف العقوبة حسب ماتنص عليه المادة (١٣٢) من قانون العقوبات هذا اذا تمت الجريمة وتحققت نتيجتها الاجرامية وهي ازهاق روح المجني عليه ، اما اذا وقف او خاب اثر الفعل لسبب خارج عن ارادة الفاعل (م ٣٠) عقوبات اعتبر الفعل شروعا واستحق الفاعل عقوبة الشروع حسبما حددتها المادة (٣١) عقوبات ، وبذلك تقول محكمة التمييز (ان تكرار الطعنات ووقوع بعضها في اماكن قاتلة تدل على توفر قصد الشروع في جريمة القتل ولايمكن اعتبار ذلك ايذاء) . [٤٩]

وفي قرار اخر تذهب الى ان انتفاء عناصر الشروع يجعل من الفعل مجرد جريمة ايذاء فذهبت الى ان (المجني عليه قد اصيب بطلقة واحدة في فخذه اطلقها عليه المتهم في مكان الحادثة ولم يردفها بطلقة اخرى بعد هذه الاصابة مع انه كان متمكنا من القضاء عليه لو اراد ذلك . اذ لم يوقف فعل المتهم ولم يخب اثره لاسباب لادخل لارادته فيها ، لذلك فان عمل المتهم يكون ايذاء) . [٥٠]

الظروف المشددة لعقوبة جريمة القتل

لقد نصت المادة ٤٠٦ على الظروف المشددة لعقوبة جريمة القتل العمد فقد تصبح عقوبة الجريمة وفقا لهذه المادة الاعدام بدلا من العقوبة التي حددتها المادة (٤٠٥) عقوبات . اذا توافر ظرف من الظروف التسعة التي ذكرتها المادة (٤٠٦) عقوبات ، وسوف نتناول دراسة كل منها في فرع مستقل .

---

(٤٩) قرار محكمة التمييز المرقم ١٠٠٧/ ج/ ٦٢ في ٧/ تموز/ ١٩٦٢ – الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز – المرجع السابق ص ١٦٥ .

(٥٠) قرار محكمة التمييز رقم ٨٣٧/ ٥٨ في ٢٠ اب/ ١٩٥٨ – المرجع السابق ص ٢٨٦ .

الفرع الاول

سبق الاصرار او الترصد

اذا توفر سبق الاصرار او الترصد فان القانون اعتبره ظرفا يشدد العقوبة الى الاعدام (٤٠٦) الفقرة (١ / أ).

وقد عرف المشرع سبق الاصرار في المادة ٣٣ عقوبات بقولها (٣- سبق الاصرار هو التفكير المصمم عليه في ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بعيدا عن ثورة الغضب الاني او الهياج النفسي). ولم يعرف المشرع العراقي الترصد.

وقد عرف الفقه سبق الاصرار بأنه التفكير الهادئ بالجريمة قبل التصميم عليها وتنفيذها.[٥١] ومن هذا التعريف يتضح ان سبق الاصرار هو الحالة الذهنية التي يمر بها المجرم قبل الاقدام على ارتكاب جريمته، وهي العزم على بلوغ مقصده في هدوء وطمأنينة،[٥٢] اي يجب ان يكون الجاني قد قام بالتفكير ومن ثم العزم في هدوء بعيدا عن ثورة الغضب او الهياج النفسي، ومن ذلك يتضح ان سبق الاصرار يقوم على عنصرين هما :-

١ . العنصر النفسي : - وهو حالة الهدوء والتروي بعيدا عن الثورة النفسية او الغضب اي يجب ان يكون الفاعل قد فكر وصمم على الجريمة وهو في حالة استقرار نفسي واطمئنان كامل. اي ان الفاعل كان هادئ البال مستقر العواطف بحيث يكون وضعه النفسي يسمح له بالتردد بين الاقدام على الجريمة والتراجع عنها، وترجيحه بعد ذلك للامر الاول.

٢ . العنصر الزمني : - اي ان يكون التفكير في الجريمة قد سبق التصميم عليها ثم تنفيذها وهذا يعني مرور فترة زمنية قبل الاقدام على الجريمة، بحيث كان لدى الجاني متسع من الوقت للتفكير الهادئ في مشروعه الاجرامي ولايهم في هذا العنصر طول الوقت او قصره، والعنصر الاول يتضمن الثاني اذ ان التفكير الهادئ والتروي والتدبر يتطلب ان يكون ذلك في فترة زمنية سابقة على الاقدام على تنفيذ المشروع الاجرامي.

ويتحقق سبق الاصرار بتحقق عنصريه - الزمني والنفسي - سواء كان الجاني قد اخطأ في توجيه الفعل او اخطأ في شخصية المجني عليه فأصاب شخصا اخر غير من صمم على قتله، فيتحقق سبق الاصرار سواء كان قصد الفاعل من الجريمة موجها الى شخص معين او الى اي شخص غير معين وجده او صادفه الجاني (م ٣٣/ ٤) عقوبات. أي سواء كان

---

(٥١) د. محمود نجيب حسني: القسم العام- المرجع السابق ص ٦٦١.

(٥٢) د. احمد فتحي سرور: المرجع السابق- ص ٥٦٥.

القصد محددا او غير محدد. وكذلك يتحقق سبق الاصرار ولو كان معلقا على حدوث امر معين مثال ذلك ان يقرر المدين قتل الدائن اذا حضر الى محله التجاري ليضع عليه الحجز للدين له بذمة الاول، فاذا تحقق هذا الامر وقام المدين بقتل الدائن يعتبر سبق الاصرار متحققا. كما انه سبق الاصرار يعتبر متحققا ولو علق شرط، (٥٣) كما لو صممت العشيقة على قتل عشيقها اذا لم يقدم على الزوج منها، فاذا امتنع عن الزواج منها واقدمت على قتله فيعتبر سبق الاصرار متحققا وتشدد عقوبتها وفي ذلك تقول محكمة التمييز بانه (اذا علق المتهم بارتكاب جريمة القتل على حل القضية المتعلقة بينه وبين المجني عليها ثم ارتكب جريمة القتل فعلا فتكون ظروف سبق الاصرار متحققة وفقا للفقرة (٤) من المادة (٣٣) من قانون العقوبات). (٥٤)

اثبات سبق الاصرار

لايجوز ان يفترض سبق الاصرار افتراضا استنادا لقرائن قابلة للتأويل بل يجب ان يقوم الدليل عليه وان تؤيده الوقائع اوان يقربه المتهم كما وان وجود عداء سابق بين المتهم والمجني عليه لايكفي للتدليل على التصميم على ارتكاب الجريمة. (٥٥) وان العداء السابق بين المتهمين والمجني عليه والترصد في طريق المجني عليه والمباغتة باطلاق النار دون ان يسبق ذلك مايشير الى استفزاز المتهمين بسبب ما، يعتبر من الدلائل المؤيدة لقيام سبق الاصرار. (٥٦) كما ذهبت محكمة التمييز الى (انه من شروط توفر سبق الاصرار تحقق عنصرية وهما العزم والتصميم، وهدوء البال وان العنصر الاخير لم يتحقق لدى المتهم... ذلك لانه علم بسوء سلوك شقيقته عصر يوم ١٩٧٨/٩/٨ وقتلها ليلة ١٩٧٨/٩/٨ وهو غير مستقر الحال ولاهادئ البال الامر الذي جعل فعله منطبقا واحكام المادة (٤٠٥) ق. ع. والمادة (٤٠٦) ف ١) (٥٧) من هذا يجب اثبات سبق الاصرار في الحكم ولايجوز افتراضه افتراضا حيث ان تحقيقه يؤدي الى تشديد العقوبة وجعلها الاعدام. والذي يبرر تشديد العقوبة في

---

(٥٣) وهذا ماتضمنته الفقرة (٤) من المادة (٣٣) من قانون العقوبات.

(٥٤) قرار محكمة التمييز رقم ٥٠١/ هيئة مرسعة ثانية/ ١٩٨٠ في ١٤/ شباط/ ١٩٨١ الوقائع العدلية ع/ ٥٣ س٢ تشرين الثاني ١٩٨١ ص ٥١٢.

(٥٥) قرار محكمة التمييز رقم (١٧) و(٢٧)/ هيئة عامة/ ١٩٨٠ في ٢٠ أيلول ١٩٨١ – الوقائع العدلية ع ٣٣ – س٣ – كانون الثاني ١٩٨١ – ص ٣٢.

(٥٦) قرار محكمة التمييز ١٠٠٦/ ج/ ١٩٦٢ في ٨/ تموز/ ١٩٦٢، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز – المرجع السابق – ص ٤٢٣.

(٥٧) قرار محكمة التمييز ٦٥٩/ ج/ ١٩٧٨ في ١٩/ كانون أول/ ١٩٧٨ – مجموعة احكام العدلية – ع٤ – س٩ ص ١٧٠.

حالة قيام سبق الاصرار هو العنصر النفسي ذلك ان المجرم الذي يقدم على ارتكاب الجريمة بعد ان فكر فيها تفكيرا هادئا بعيدا عن ثورة الغضب والهياج الشديد يعبر بذلك عن شخصية اكثر خطورة من شخصية من اقدم على جريمة القتل تحت تأثير ثورة النفس او الغضب الشديد فمن يقدم على الجريمة بعد تفكير وتروي وتدبير وهو هادئ البال مستقر النفس والعواطف يعتبر بكل تأكيد اشد خطورة على المجتمع ويدل على امعان في الاجرام وإيغال في اعمال الشر.

ثانيا : الترصد

لم يكن قانون العقوبات البغدادي (الملغي) متضمنا النص على الترصد وانما اقتصر فقط على ذكر حالة سبق الاصرار بينما اخذ به المشرع العراقي في قانون العقوبات النافذ (م ٤٠٦ - ف ١ / أ) ولكنه لم يعرفه كما فعل بالنسبة لسبق الاصرار كما ذكرنا - بينما عرفته المادة (٢٣٢) من قانون العقوبات المصري في قولها (الترصد هو تربص الانسان لشخص من جهة او جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت او قصيرة ليتوصل الى قتل ذلك الشخص او ايذائه بالضرب ونحوه).

ويذهب رأي في الفقه الى ان الترصد يكون متضمنا سبق الإصرار على القتل غالبا لان من يخطو اخر خطوة في سبيل الجريمة وينتظر فريسته لاغتيالها لاريب في انه فكر فيها ورسم الخطة لارتكابها من قبل.[٥٨]

ولكن الرأي الراجح ان الترصد يختلف عن سبق الاصرار من حيث طبيعة كل منها ، فبينما يعتبر سبق الاصرار ظرفا شخصيا لتعلقه بشخص الجاني ، فان الترصد ظرف عيني متعلق بماديات الجريمة ، وقد يترتب على ذلك إن اثر سبق الاصرار يقتصر على من توافر لديه بينما يمتد اثر الترصد الى كل المسهمين في الجريمة فاعلين كانوا او شركاء.[٥٩]

كما انه اذا كان صحيحا ان الترصد هو انتظار شخص في مكان فانه يحتمل في مفهومه عنصر الزمن المكون لسبق الاصرار الا انه لايفترض في كافة الاحوال هدوء النفس واستقرار العواطف حيث قد يكون الترصد لاحقا لمشاجرة انية لايزال الفاعل تحت تأثير الهياج النفسي وثورة الغضب المتسببة عنها.

والترصد على هذا يكفي لتشديد العقوبة ، حيث يتعين على الجاني ان يعد عدته لمقارفة

---

(٥٨) محمود ابراهيم اسماعيل : المرجع السابق ص ٣٥.

(٥٩) د. فوزية عبدالستار: المرجع السابق - ص ٢٨٧.

فعله فينتظر المجني عليه في اي موضع يسهل عليه مهمة الظفر به والنيل منه ، وعادة مايكون الترصد بوسيلة غادرة يقوم الجاني بمفاجأة المجني عليه بحيث يجعله على غير استعداد للدفاع عن نفسه . اي ان المجني عليه تضيق امامه فرص الدفاع عن نفسه وصد العدوان نتيجة مفاجأة الجاني له .

والعلة في تشديد العقوبة في حالة الترصد هي ماينم عن نفسية خطرة وخسة وغدر في سبيل تنفيذ الجريمة واغتيال المجني عليه .

الفرع الثاني

«القتل باستعمال مادة سامة او مادة مفرقعة او متفجرة»

من الظروف المشددة التي نص عليها المشرع ماهو راجع الى الوسيلة المستخدمة في القتل ، حيث اعتبر المشرع استخدام بعض الوسائل في جريمة القتل تدل على خطورة الجاني مما يوجب التشديد في العقوبة ، وقد اعتبر المشرع العراقي استخدام مادة سامة او مفرقعة او متفجرة ظرفا يشدد العقوبة الى الاعدام .

اولاً : القتل باستخدام مادة سامة

ان جريمة القتل باستخدام مادة سامة لابد لقيامها من توافر الاركان الثلاثة وهي وجود انسان حي وفعل من شأنه ان يؤدي الى الوفاة وهو استخدام السم ، ثم القصد الجنائي وهو نية ازهاق روح انسان وقد اعتبر المشرع العراقي القتل بالسم ظرفا مشددا يشدد العقوبة الى الاعدام وذلك لان هذه الوسيلة تنم عن غدر وخيانة وسهولة اعداد السم وتقديمه للمجني عليه وصعوبة كشف الاخير له ، اضافة الى ان من يقدم على استخدام السم في الغالب له صلة بالمجني عليه تسمح له بالثقة فيه . ولذلك فان العقوبة المشددة تقابل الغدر والخيانة .[٦٠]

ولم يعرف المشرع العراقي المادة السامة ولم يبين انواعها ولذلك ترك المشرع هذا الموضوع الى تقدير المحكمة تتوصل الى قناعتها بكون المادة سامة ام غير سامة بالاستعانة بأهل العلم والخبرة ويستوي ان تكون المادة سائلة او صلبة او غازية كما لايهم مصدر هذه المادة ، نباتيا او حيوانيا او معدنيا فكل مايؤثر في الجسم تأثيراً كيمياويا ويؤدي الى الوفاة ، يعتبر من المواد

---

(٦٠) د. حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق : ١٨٦ .

السامة التي تستوجب العقوبة المشددة وهي الاعدام وقد عرف السم بانه (كل مادة تؤدي عند نفوذها الى داخل الجسم بتأثيرها الفيزولوجي والكيمياوي الى تدهور في الصحة بصورة حادة او مزمنة وقد تنتهي بالموت)[٦١].

وقد ثار خلاف في الفقه حول ما اذا كان يشترط ان تكون المادة سامة بطبيعتها ، فيرى البعض انه يجب ان تكون كذلك في حين يذهب رأي آخر الى ان القتل يعد قتلاً بالسم سواء كانت المادة المستعملة سماً في حقيقتها اوكانت مادة اخرى من شأنها ان تسبب الموت[٦٢].

اما اذا كانت المادة سامة بطبيعتها ولكنها اعطيت للمجني عليه في ظروف تجعلها لاتحدث الوفاة كأن اعطيت بكمية اقل مما يتطلبه احداث الوفاة او ان المجني عليه لم يتناول الكمية كلها لشعوره بطعمها الغريب الى غير ذلك ، فان الفعل يعتبر شروعاً في جريمة القتل بالسم . ولاشك في ان استعمال السم لايعتبر وفقاً للقانون العراقي جريمة خاصة وانما هو ظرف مشدد للفعل المادي يصح عليه مايصح على القتل من احكام وقواعد عامة فيما يتعلق بالشروع ونحوه .

واخيراً فان استعمال المادة السامة يعتبر ظرفاً عينياً لاتصاله بالركن المادي للجريمة – اي بالوسيلة – لذلك يسري على جميع المساهمين في الجريمة سواء اكانوا فاعلين اصليين ام مجرد شركاء وسواء علموا به ام كانوا يجهلون وجوده طبقاً للاحكام العامة في سريان الظروف المادية .

ثانياً : – استخدام مادة مفرقعة او متفجرة

لقد شدد المشرع العقوبة كذلك بالنظر الى الوسيلة المستخدمة فاذا استخدم الجاني مادة مفرقعة او متفجرة فان العقوبة تصبح الاعدام .

ولم يحدد المشرع المقصود بالمادة المفرقعة او المتفجرة ، ولذلك يصعب تحديد هذه المسألة وذلك لكثرة هذه المواد وتنوعها . وقد عرف المشرع العراقي المواد القابلة للانفجار في المادة الاولى من قانون رقم (٥) لسنة ١٩٥٧ بقولها[٦٣] (وهي اية مادة تحتوي في تركيبها على مواد كيميائية من شأنها احداث الحريق او الهدم او الاتلاف بأية كيفية كانت لاغراض

(٦١) د. لويس سمعان : الطب العدلي التطبيقي – مطبعة الارشاد – بغداد – ١٩٧١ – ص ١٨٦ .

(٦٢) د. فوزية عبدالستار: المرجع السابق : ص ٣٩ .

(٦٣) منشور في الوقائع العراقية العدد : ٣٩٩٩ في ١٩٥٧/٦/١٠ .

الاعتداء على الارواح والممتلكات والارهاب والاخلال بالامن سواء اكانت تلك المواد مستوردة او مصنوعة محلياً ، ويعتبر في حكم هذه المواد والاجهزة التي تستخدم في صنعها وتفجيرها) .

اما المفرقعات وهي تلك المواد الاكثر شمولاً وعموماً ، فهي تلك المواد التي تعرف بانها ، مواد صلبة او سائلة او مزيج من المواد عندما تتعرض كمية صغيرة منها الى عامل مؤثر تنقلب فوراً الى مادة اكثر استقرارية (مادة غازية اما ان تتحول كمية كبيرة من المادة الى هذه الحالة او بصورة كلية) ذات ضغط شديد .

ويمكن تقسيم المفرقعات الى صنفين رئيسيين بالنسبة الى انفجارها :
المفرقعات عالية الانفجار والمفرقعات واطئة الانفجار(٦٤) .

وبذلك نرى ان المواد المفرقعة او المتفجرة تشمل جميع المواد التي من شأنها ان تحدث انفجاراً وتستخدم لاغراض الاعتداء على حياة المواطنين او ممتلكاتهم او تستخدم لاغراض الارهاب والاخلال بالامن وبذلك يترك الموضوع لتقدير المحكمة تستعين في تقديره بأهل الخبرة والجهات الفنية المختصة بهذه المواد .

ويجب ان يعلم الجاني بانه يستخدم مادة متفجرة او مفرقعة عندما يأتي فعله اي يجب عند استخدامه لها ان يكون عالماً بطبيعتها وماسوف تحدثه من اثار فاذا انتفى هذا العلم فان الفاعل لايسأل عن الجريمة بهذا الوصف وانما قد لايسأل عن جريمة اخرى اذا توفرت اركانها كجريمة القتل الخطأ . والحكمة من التشديد في هذه الحالة راجعة الى ان استخدام هذه الوسيلة ينم عن شخصية خطيرة ونفس شريرة وخسة في التصرف ، حيث ان استخدام المتفجرات او المفرقعات في القتل يعدم فرص التخلص من الاعتداء امام المجني عليه ويصبح التخلص من الخطر امر يكاد يكون مستحيلاً ، كما ان الاثار التي تتركها هذه الوسيلة في الغالب تكون كبيرة وماتحدثه من رعب وخوف في نفوس الناس يفوق ماتحدثه اية وسيلة اخرى وذلك نتيجة لطبيعة المادة واثارها الواسعة .

الفرع الثالث

اذا كان القتل لدافع دنيء او مقابل اجر، أو اذا استعمل الجاني طرقاً وحشية في ارتكاب الفعل .

وهذه الحالة نصت عليها الفقرة ١/جـ من المادة (٤٠٦) وبذلك تصبح عقوبة الجريمة الاعدام وهذه الحالة تضم ثلاثة ظروف مشددة وهي :

---

(٦٤) د. عبدالستار الجميلي : المرجع السابق : ص ٢٠٧ .

اولاً : اذا كان القتل لدافع دنيء

الباعث على الجريمة هو القوة المحركة للارادة ، او هو العامل النفسي الذي يدعو الى التفكير في الجريمة[٦٥] . والباعث امر مستقل عن عناصر الجريمة ، والبواعث على الجريمة كثيرة جداً لاتدخل تحت حصر وتختلف باختلاف الاشخاص .

والاصل ان البواعث لايعتد بها فجريمة القتل العمد يعاقب عليها بالعقوبة التي نصل عليها القانون مهما كان الباعث الذي دفع الجاني الى ارتكاب الجريمة وهذا مانصت عليه المادة ٣٨ من قانون العقوبات التي تقول (لايعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة مالم ينص القانون على خلاف ذلك) ، وقد نص المشرع على اعتبار الباعث الشريف على ارتكاب الجريمة عذراً مخففاً للعقوبة (م ١٢٨) كما ان المادة (١/١٣٥) عقوبات اعتبرت ارتكاب الجريمة بباعث دنيء ظرفاً مشدداً .

ثم جاءت الفقرة (جـ) من المادة (٤٠٦) لتعتبر الدافع الدنيء في الباعث الدنيء ظرفاً مشدداً .

ويعتبر الدافع على الجريمة دنيئاً عندما يكون غير اخلاقي ويدل على خسة ونذالة في الخلق وانحطاط في القيم ، اي يعتبر الباعث دنيئاً كلما كان شريراً ويدل على سوء خلق ونذالة صاحبه ، مثال ذلك من يلجأ الى قتل عشيق زوجته لعدم دفع الاخير اجور المتعة المفروضة عليه .

ومع ذلك فان البواعث الدنيئة والخسيسة كثيرة جداً ولايمكن وضع معيار محدد ينطبق على كل الحالات وتكشف بواسطته فيما اذا كان الباعث شريفاً او دنيئاً ، ولذلك فان تقدير القيمة الاخلاقية للباعث مسألة متروكة لتقدير القاضي مستهدياً بالقيم والعادات الحميدة للمجتمع .

ثانياً : اذا كان القتل مقابل أجر

تعني هذه الحالة ان الجاني أجر نفسه ليقوم بقتل شخص مقابل اجر دفعه له المؤجر مقابل قتل ذلك الشخص . وهي الحالة التي يقوم بها الجاني بقتل شخص دون سابق معرفة ودون ان تكون بين الاثنين اية عداوة او علاقة سوى انه قبض ثمناً اي اجراً مقابل ازهاق روح المجني عليه .

ان ظاهرة استئجار الافراد للمجرمين من اجل تنفيذ الجرائم لحسابهم ظاهرة عرفت منذ القدم ولازالت هذه الظاهرة موجودة في عصرنا الحاضر .

---

(٦٥) د. محمود محمود مصطفى : القسم العام – المرجع السابق ص ٤١٨ .

والعلة في التشديد ان الاخير هنا اظهر خطورة كبيرة على امن وسلامة المجتمع لقساوة طباع الفاعل وتجرده عن المفاهيم والقيم الانسانية وتخليه عن معاني الشرف والكرامة ، فالقاتل الذي يرضى لنفسه ان يزهق روح انسان لمجرد استلامه مبلغاً من المال او اية منفعة اخرى هو بكل تأكيد يشكل خطراً على المجتمع وخطورة تفوق خطورة من يقدم على القتل نتيجة شجار آني او خلاف يقع مع المجني عليه ويتطور الى القتل.

ويذهب رأي الى ان الامر الذي اغرى الجاني وبالتالي دفعه الى قتل المجني عليه يعتبر صورة من صور الباعث الدنيء الذي تحدثت عنه نفس الفقرة من المادة (٤٠٦) ولذلك ينتهي هذا الرأي الى عدم وجود ضرورة الى النص على هذه الحالة لشمول حكم الباعث الدنيء لهذه الحالة[٦٦].

ويشترط لقيام هذه الجريمة انصراف علم الجاني بانه يقتل مقابل اجر وان هذا الاجر هو الذي دفع به لارتكاب الجريمة اذن يجب ان تكون هناك فائدة او منفعة مستقلة يحصل عليها الجاني ولابد من علم الجاني بذلك.

ثالثاً : اذا استعمل الجاني طرقاً وحشية في ارتكاب الجريمة

وهذه الحالة العلة في تشديد العقوبة فيها هي استخدام وسيلة معينة ، وهذه الوسيلة او الطريقة التي استعملها الجاني تدل على وحشية وانحطاط في طباعه اي ان الطرق او الوسائل قد لاتكون وحشية بذاتها ولكن اذا استخدمها الجاني باسلوب او بطريقة تدل على وحشية طباعه ، وهذا مايبرر تشديد العقوبة على الجاني ، ولم يعرف المشرع الطرق الوحشية ، ولاتوجد هناك معايير او ضوابط محددة نتعرف بواسطتها على الطريقة الوحشية ، وتمييزها عن الطريقة العادية ، ولذلك تعتبر الطريقة وحشية اذا ارتكبت الجريمة بطريقة تخرج عن المألوف وتثير تقزز النفوس اثارة خاصة ، حيث ان جرائم القتل العمد جميعها تثير التقزز والاشمئزاز على درجة كبيرة مما يجعل الاثارة من نوع خاص.

وعدم تعريف المشرع للطرق الوحشية يعني انه ترك تقدير الطرق التي ترتكب بها الجريمة لسلطة المحكمة التقديرية وفقاً للظروف والملابسات التي احاطت بارتكاب الجريمة وفي هذا تقول محكمة التمييز: (بان تطبيق محكمة الموضوع للفقرة (٢) من المادة (٢١٣)[٦٧] عقوبات

---

(٦٦) د. عبدالستار الجميلي: المرجع السابق: ص ٢١١.

(٦٧) وقد جعلت المادة ٢١٤ عقوبات بغدادي (الملغي) العقوبة هي الاعدام في حالتين ومنها (اذا كانت فظاعة ظروف القتل او وحشية ارتكابه تدل على قسوة في اخلاق الجاني او عدم مبالاة بحياة الافراد مما يجعل وجوده خطراً على المجتمع).

بغدادي (الملغي) في هذه القضية بتعليلها فعل المتهم بكونه فظيعاً ووحشياً ولايبالي بحياة الافراد وما استنبطته المحكمة من معنى لهذه الفقرة ليس صحيحاً لان هذه الفقرة لاتنطبق الا اذا كانت الفظاعة والقسوة او عدم المبالاة بأرواح الناس دليلاً على ان وجود المتهم اصبح خطراً على المجتمع) (٦٨).

ويشترط لقيام هذه الجريمة ان تنصرف ارادة الجاني الى ازهاق روح المجني عليه وهذا هو الركن المعنوي اي القصد الجنائي في هذه الجريمة.

الفرع الرابع
اذا كان المقتول من اصول القاتل

ان قتل الاصول جريمة بشعة وتدل على انحدار كبير في القيم والاخلاق، فمن تمتد يده الى قتل ابيه مثلاً لاشك انه شخص تجرد من صفات الادمية ويخلو قلبه من كل المشاعر الانسانية والعواطف الوجدانية فمن يقتل احد والديه مثلاً لاي سبب كان قد خالف اوامر الله سبحانه وتعالى الذي امرنا في قوله عز وجل (وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احساناً اما يبلغن عندك الكبر احدهما او كلاهما فلاتقل لهما اف ولاتنهرهما وقل لهما قولاً كريماً، واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربِّ ارحمهما كما ربياني صغيراً) (٦٩).

ولانريد ان نؤكد ضرورة احترام الوالدين واجلالهم وعدم ايذائهم ولو بالقول فقط واضافة الى الاعتبارات الدينية فان الاعتبارات الخلقية والقيم والعادات في كل المجتمعات البشرية تلزم الانسان بان يبدي كل احترام ووفاء الى والديه وذلك عرفاناً بجميلهما عليه لما بذلوه وضحوا به من راحتهم وصحتهم من اجل ان ينشأ ولدهم النشأة السليمة فاذا امتدت يده الى احداهما بالايذاء او القتل اعتبر هذا الشخص بلا شك في نظر المجتمع ولداً عاقاً لانكاره وجحوده للجميل الذي صنعه معه والداه ولذلك يعتبر هذا الولد متجرداً من القيم الاخلاقية والعواطف النبيلة ومخلا في ابسط الاعتبارات للشرف والغيرة والكرامة ولذلك تبنى المشرع فكرة التشديد مع مرتكب جريمة القتل ضد احد اصوله.

واصول الشخص تعني الاب وان علا والام وان علت ويشمل كذلك اصولهما من الجهتين، ويشترط ان يكون الاصل شرعياً وان كان قانون العقوبات لم يتطرق الى ذلك.

---

(٦٨) قرار محكمة التمييز رقم ١١٨٥/ج/١٩٦٥ في ٤/كانون اول/١٩٦٥ - قضاء محكمة تمييز العراق - المجلد الثالث - القرارات الصادرة سنة ١٩٦٥ ص ٥٢٥.

(٦٩) سورة الاسراء: الاية ٢٣ و ٢٤.

وبذلك تقوم جريمة قتل الاصول بارتكاب الجاني للفعل بقصد قتل احد اصوله بشرط انصراف ارادة الجاني الى ازهاق روح احد اصوله وهو يعلم بهذه الصفة(٧٠) . اي ان الجريمة لاتقوم بالعناصر العامة المتطلبة في جريمة القتل العمد ، بل لابد من وجود قصد خاص ، وهو انصراف النية الى قتل احد الاصول وازهاق روحه مع علم الجاني بان المجني عليه هو احد اصوله .

الفرع الخامس
قتل الموظف او المكلف بخدمة عامة

لقد اعتبرت الفقرة (هـ) من المادة (٤٠٦) عقوبات ان قتل الموظف او المكلف بخدمة عامة اثناء تأديته الوظيفة او بسببها ظرف يشدد العقوبة ويوصلها الى الاعدام . والمراد بالموظف هنا بالمعنى الذي نفهمه في نطاق القانون الجنائي الذي سبق وان تكلمنا عنه . اما المكلف بخدمة عامة فقد عرفته – كما ذكرنا – المادة (١٩) في فقرتها الثانية . وفي هذه الحالة اراد المشرع ان يوفر حماية واسعة للموظف او المكلف بخدمة عامة اثناء تأديته اعمال وظيفته او اذا وقع الاعتداء على احد الموظفين بسبب اعمال تلك الوظيفة ، حيث ان الاعتداء هنا يتعدى شخص المجني عليه ولذلك يعتبر اعتداء على السلطة العامة نفسها كذلك . فالسلطة التي تخولها الدولة لموظفيها هي من اجل الصالح العام ولذلك يجب على الدولة ان تضمن لموظفيها الحماية اللازمة من اجل تأدية اعمال وظيفتهم بحرية تامة ومأمن كل اعتداء .

ولتحقيق هذه الجريمة وبالتالي تشديد العقوبة يجب ان تتوفر الشروط التالية :

١ – العنصر المادي : وهو فعل القتل فيجب ان يأتي الجاني سلوكه وهو قاصد الى الاعتداء على حياة الموظف او المكلف بخدمة عامة ويجب ان يحقق النتيجة الجرمية وتكون هذه النتيجة سببها ذلك السلوك الاجرامي ، اي ان تقوم علاقة السببية بينها اما اذا لم تحدث الوفاة فان الجاني يسأل عن شروع في قتل الموظف او المكلف بخدمة عامة .

٢ – صفة المجني عليه : لاتقوم هذه الجريمة الا اذا وقع الفعل اعتداء على حياة الموظف او المكلف بخدمة عامة بالمعنى الذي حددناه سابقاً .

٣ – يجب ان يقع الاعتداء او (الفعل) اثناء تأدية الخدمة او بسببها .

---

(٧٠) د. عبدالستار الجميلي : المرجع السابق : ٢٦٩ .

ان تشديد العقوبة في هذه الحالة لم يكن القصد منه هو توفر حماية شخصية للقائمين على اعمال الوظيفة او الخدمة العامة ، اي لم تكن لاعتبارات شخصية ، وانما يهدف المشرع من ذلك الى توفر الحماية الجنائية للسلطة العامة ، اي للوظيفة العامة عن طريق احترام القائمين باعمالها . ولذلك اشترط القانون ان يكون الفعل اثناء تأديته لوظيفته او الخدمة اي في حالة وقوع (القتل) في المكان المخصص لمزاولة الوظيفة او الخدمة العامة كبناية الدائرة او المؤسسة ولكن لايشترط تواجده في هذا المكان عند وقوع الاعتداء فالقاضي الذي ينتقل الى احدى الدور للقيام بعقد القران ويتعرض لجريمة قتل تعتبر الجريمة واقعة اثناء تأدية الوظيفة . وكذلك تسري احكام هذه الحالة اذا وقع القتل بسبب الوظيفة او الخدمة العامة ، مثال ذلك ان يقع فعل القتل على موظف عام كان قد اجرى معاملة واعطى رأياً ضد مصلحة الجاني .

ولايشترط ان يقع الاعتداء (القتل) والموظف لايزال متمتعاً بالصفة العمومية فقتل موظف عام محال على التقاعد بسبب قرار كان قد اصدره او فتوى كان قد اعطاها عندما كان موظفاً عاماً يقع تحت طائلة الفقرة (هـ) من المادة (٤٠٦-١) عقوبات كذلك لايشترط ان يكون الموظف قد باشر اعمال وظيفته ، حيث يكفي مجرد صدور الامر بالتعيين .

٤ – القصد الجنائي

الجريمة هي جريمة قتل عمدية مقترنة بظرف مشدد ، ولذلك يجب التحقق من وجود القصد الجنائي لدى الجاني ، ولايكفي هنا القصد العام الذي يقوم على العلم والارادة وانما يجب ان يكون عالماً بانه يعتدي على موظف او مكلف بخدمة عامة وهو قائم بواجبه او بسبب اعمال وظيفته بمعنى ان علم الجاني يجب ان يحيط بصفة المجني عليه بكونه موظفاً عاماً او مكلف بخدمة عامة ويقوم باعمال وظيفته ووقع الاعتداء اثناء ذلك او بسبب تلك الاعمال ، لذلك اذا ارتكب الجاني الفعل وهو يجهل صفة المجني عليه اي يجهل بانه موظف عام يقوم باداء واجباته ، ففي هذه الحالة لايسأل الجاني عن جريمة قتل بعقوبتها المشددة .

الفرع السادس

اذا قصد الجاني قتل شخصين فاكثر فتم ذلك بفعل واحد

وهذه الحالة نصت عليها الفقرة السادسة من المادة (٤٠٦-١) عقوبات وقد شدد المشرع العقوبة في هذه الحالة بسبب مايترتب على القتل الواحد من نتائج ، حيث تعتبر

هذه الحالة من حالات التعدد المعنوي او غير الحقيقي للجرائم والتي نصت عليه المادة (١٤١) من قانون العقوبات[٧١] .

ويشترط لقيام هذه الجريمة ان يأتي الجاني فعله وان يكون هذا الفعل واحداً بقصد قتل شخصين فأكثر. اما اذا تعددت الافعال بتعدد الجرائم ففي هذه الحالة لاتنطبق احكام الفقرة التي نحن بصدد دراستها حيث تكرار الافعال لايكون جريمة واحدة وانما يكون جرائم متعددة وفي هذه الحالة اذا كانت الجرائم ليست مرتبطة ببعضها ولاتجمع بينها وحدة الغرض حكم على الجاني بالعقوبة لكل منها ونفذت عليه جميع العقوبات بالتعاقب[٧٢] .

اذن يشترط ان يكون هنالك نشاط اجرامي واحد اي فعلاً واحداً منصباً على المجني عليهم انفسهم سوية اي ان يأتي الجاني نشاطه قاصداً قتل شخصين فاكثر بمعنى ان ارادة الجاني يجب ان تنصرف الى الفعل ويقصد قتل شخصين فاكثر ولكن اذا لم تتحقق النتيجة الجرمية حيث ان المجني عليهم لم يفارقوا الحياة ، في هذه الحالة يعتبر الفعل شروعاً في هذه الجريمة اما اذا مات احد المجني عليهم واصيب اخر بجراح ولم يفارق الحياة ، فهل يطبق حكم هذا النص ام ان الفعل الواحد يعتبر قد حقق جرائم متعددة فتنطبق المادة (١٤١) عقوبات؟ لان الفعل كون جريمة قتل تامة وشروعاً في قتل ، وفي هذه الحالة الامر لايخرج عن احدى حالتين :

الاولى اعتبار الحالة تعدد غير حقيقي (معنوي) للجرائم وبالتالي تطبق م (١٤٢) عقوبات ، ولكن هذا الحل يصطدم مع رغبة المشرع في التشديد على الجاني اذا قصد قتل شخصين فاكثر بفعل واحد.

واما الحالة الثانية فتتمثل في اعتبار الفعل الواحد مكوناً لاكثر من نتيجة وانطباق النص الذي نحن بصدد دراسته وبالتالي تشديد عقوبة الجاني ، ولكن هذا التكييف يتعارض مع واقع الحال. اذ ان الفعل الواحد لم يحقق قتل شخصين فاكثر وانما قتل شخص واحد واصابة اخر[٧٣] . وبذلك لاتتحقق شروط انطباق هذا النص ، والذي نعتقده اقرب الى الصواب واكثر انسجاماً مع غاية المشرع هو الرأي الثاني ، اي ان حكم الفقرة (و) من المادة (٤٠٦) هو الواجب التطبيق حيث ان القصد الجنائي اي ارادة الجاني قد انصرفت الى قتل شخصين او اكثر وبذلك يؤخذ حسب قصده اي حسب موقفه الارادي من الجريمة.

---

(٧١) تنص هذه المادة على انه (اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها اشد والحكم بالعقوبة المقررة لها واذا كانت العقوبات متماثلة حكم باحداها).

(٧٢) المادة ١٤٣ من قانون العقوبات.

(٧٣) د. عبدالستار الجميلي : المرجع السابق : ص ٢٤٤.

ويشترط لقيام هذه الجريمة اضافة الى انصراف الارادة الى السلوك او الى الفعل وانصرافها الى ازهاق روح انسان ان تنصرف هذه الارادة كذلك الى ازهاق روح اكثر من شخص واحد.

وبذلك اذا اراد الجاني ان يقتل عدوه فاطلق عليه اطلاقة فأصابته ثم نفذت واصابت شخصاً اخر فان الجاني لايقع تحت طائلة هذا النص لان قصده لم ينصرف الى ازهاق روح اكثر من شخص وانما فقط كانت ارادته منصرفة الى قتل شخص واحد ولكن الفعل ادى الى اصابة شخص اخر اي ان العنصر المعنوي في هذه الجريمة يتطلب انصراف ارادة الجاني الى قتل اكثر من شخص واحد.

الفرع السابع
اذا اقترن القتل عمداً بجريمة او اكثر من جرائم القتل عمداً او الشروع فيه

هذه الحالة تمثل صورة من صور التعدد الحقيقي للجرائم والتي نصت عليها المادة (١٤٣) عقوبات، فاذا اقترن القتل عمداً بجريمة واحدة او اكثر من جرائم القتل عمداً او الشروع في قتل عمد تحقق هذا الظرف، اي يشترط ان يقع قتل عمدي وهذا القتل لازم وضروري لانطباق نص الفقرة (ز) من المادة ١/٤٠٦ عقوبات على الفعل اي حصول القتل عمداً ابتداءاً يكون امراً لازماً لتحقق هذه الحالة ثم يشترط اقتران هذا القتل بجريمة قتل اخرى او اكثر من جريمة قتل كأن تكون جريمتا قتل عمد او اقترانه بالشروع في جريمة قتل عمد وبذلك فان الجاني يجب ان يأتي فعله وهو مريد قتل شخص عمداً وتحقق هذه النتيجة اي ازهاق روح المجني عليه، ثم اقتران هذه الجريمة بجريمة او اكثر من جرائم القتل العمد، او الشروع فيها[٧٤] وبذلك اذا لم يتحقق القتل اي لم تقع النتيجة الجرمية وهي ازهاق روح فان هذا النص لاينطبق، كما انه اذا وقعت جريمة القتل العمد واقترنت بجناية اخرى غير جريمة القتل العمد او اقترنت بالشروع في جريمة اخرى غير جريمة القتل العمد، كذلك لاتتحقق هذه الحالة، اي في جميع هذه الحالات لاتشدد العقوبة استناداً الى هذا النص.

كما ان الفعل اذا لم يحقق النتيجة واقتصر على الشروع في القتل ففي هذه الحالة حتى وان اقترن بقتل عمد فلا ينطبق النص المذكور حيث يذهب رأي الى ان هذه الجريمة التي نصت عليها الفقرة (ز) من المادة ١/٤٠٦ لاتقبل الشروع فيها[٧٥].

---

(٧٤) وهذا على خلاف موقف المشرع المصري الذي شدد عقوبة الجاني اذا اقترنت جريمة القتل العمد او تقدمتها او تلتها جناية اخرى المادة (٢٣٤) عقوبات مصري، اي يمكن ان تكون جناية سرقة، او هتك عرض بالقوة، او جريمة ضرب أفضى الى الموت او جريمة قتل اخرى.

(٧٥) د. عبدالستار الجميلي: المرجع السابق: ص ٢٤٧.

ولذلك يعتبر اقتران جريمة القتل العمد بجريمة او اكثر من جرائم القتل العمد او الشروع فيها شرطاً اساسياً لانطباق هذا النص فاذا اقترنت جريمة القتل العمد بأية جناية اخرى عدا جرائم القتل العمد او الشروع فيها — فلا يجوز تشديد العقوبة كما يشترط لتشديد العقوبة في هذه الحالة ان تكون الجريمتان او الافعال المكونة لها متميزة بعضها عن بعض ومستقلة وذلك لاستقلال الافعال التي كونتها اي يجب ان تكون جريمة القتل العمد او جرائم القتل العمد الاخرى مستقلة في كيانها واركانها عن جريمة القتل العمد التي اقترنت بها ، بحيث لو صرفنا النظر عن جريمة القتل العمد وافترضنا انها لم ترتكب فان الفاعل سوف يسأل عن جريمةقتل عمد او شروع فيه حسب الاحوال لان هذه الجريمة الاخيرة قائمة بذاتها ولها اركانها المستقلة عن جريمة القتل العمد الاولى ولا يحول دون توفر الظرف المشدد ان ترتكب الافعال المتعددة بناء على تصميم جنائي واحد او لغرض واحد او نتيجة ثورة غضب واحدة متصلة او في اثناء مشاجرة..

ويجب ان تكون هناك رابطة زمنية بين الجريمتين اي يجب ارتكاب جريمة القتل وجريمة القتل الاخرى او الشروع فيها خلال فترة زمنية واحدة ؛ بحيث تتقارب الجريمتان زمنيا ، وهذا الشرط مستفاد مباشرة من العلة التي دعت المشرع الى التشديد ، وهي التشدد مع من يرتكب جرائم متعددة خلال فترة قصيرة من الزمن فيكشف بذلك عن شخصية اجرامية خطرة ، وليس المقصود بالفترة الزمنية ان تتعاقب الجريمتان على الفور ؛ اي ترتكب احدهما عقب الاخرى فوراً او في يوم واحد.

وقد ذهب رأي الى انه يشترط ان تكون هناك وحدة في الزمان والمكان معاً بينما يذهب رأي اخر الى ان وحدة الزمان والمكان ليست بشرط لقيام هذه الجريمة ، اي لايشترط ان تقع الجريمتان في مكان واحد وزمان واحد.

ولم يشترط القانون وحدة الزمان والمكان ، كما انه لم يحدد الفترة الزمنية التي تفصل بين الجريمتين ، ولكن المفهوم كما ذكرنا هو ان تركب الجريمتان في فترة قصيرة بحيث يصبح القول بانها — لتقارب الوقت الذي وقعتا فيه — مرتبط بعضها ببعض من جهة الظرف الزماني بمعنى انه كلما كان الفاصل الزمني قصيراً كان ذلك دالاً على قيام هذه الجريمة ، والغالب في الفقه ان تكون هذه الفترة قصيرة او معقولة ، والمسألة في النهاية متروكة لتقدير محكمة الموضوع [٧٦].

---

(٧٦) د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ١١٦ ، د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص المرجع السابق : ص ٢٣٠ ، د. عبدالستار الجميلي : المرجع السابق : ص ٢٥١.

ولايتطلب القانون ترتيباً معيناً في تعاقب الجنايتين، اي لايشترط ان تتقدم احداها على الاخرى في حالة القتل العمد وليس الشروع.

الفرع الثامن

ارتكاب جريمة القتل العمد كوسيلة لارتكاب جريمة اخرى

هذه الحالة نصت عليها الفقرة (ح) من المادة (١/٤٠٦) عقوبات والمشرع في هذه الجريمة يشدد العقوبة اذا ما اتخذ الجاني من جريمة القتل وسيلة للوصول الى ارتكاب جريمة أخرى اي ان الجاني ارتكب جريمة القتل من اجل تحقيق جريمة اخرى. والجاني في هذه الحالة يهدف الى تحقيق غاية معينة تصور الوصول اليها بارتكاب جريمة القتل العمد وهذا ماحددته الفقرة (ح) من المادة (١/٤٠٦) عقوبات حيث جاء فيها (اذا ارتكب القتل تمهيداً لارتكاب جناية او جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة لاتقل عن سنة او تسهيلاً لارتكابها او تنفيذاً لها او تمكينا لمرتكبها او شريكه على الفرار او التخلص من العقاب). اذن فهذه الصورة تشمل حالتين وقبل ان نتناول هاتين الحالتين، نشير الى ان التعدد في الجرائم يفترض اتيان الجاني لعدة افعال متميزة ومستقلة، بينما في الحالة التي نحن بصدد دراستها لايشترط ان تتم الجريمة الثانية او ان يكون الجاني قد شرع فيها، حيث جاءت العبارات، اذا ارتكب القتل تمهيداً لارتكاب، والتمهيد يعني جواز ان تكون الجريمة تمهيداً لارتكاب جريمة لم ترتكب بعد ولم يشرع الجاني بها بعد ايضاً، كما ان هذا الفهم تؤكده الحالة السابقة من حالات التشديد التي نصت عليها الفقرة (ز) من المادة نفسها، فلو وقعت الجريمة الاخرى وكانت قتلاً او شروعاً فيه فان الفقرة (ز) هي التي ينطبق حكمها على هذه الحالة، اذن نخلص الى ان الجريمة الثانية لايشترط فيها التحقق وانما حتى وان لم يشرع الجاني فيها فان ظرف التشديد سوف يتحقق.

والحالتان اللتان اشارت اليها الفقرة (ح) هي:

أولاً: اذا ارتكب القتل تمهيداً لارتكاب جناية او جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة لاتقل عن سنة او تسهيلاً لارتكابها او تنفيذاً لها: — مثال ذلك من يطلق الرصاص على حارس مخزن فيرديه قتيلاً من اجل سرقة موجودات المخزن، فيجب ان يأتي الجاني فعله ويترتب عليه ازهاق روح المجني عليه من اجل التمهيد لارتكاب جناية او جنحة او تسهيل ارتكابها او تنفيذها كما في المثال.

اي يشترط ارتكاب جريمة قتل عمد تتوافر فيها كافة اركان القتل العمد ، اذن ارتكاب جريمة القتل الخطاء لايكفي لقيام هذه الحالة كما يشترط انصراف ارادة الجاني الى التمهيد لارتكاب جريمة اخرى او تسهيل ارتكابها او تنفيذها ، اي يجب ان يعلم الجاني انه يأتي فعله بقصد تحقيق هذه الغاية او الهدف الذي يسعى الجاني الى تحقيقه .

ويشترط لتشديد العقوبة ان تكون الجريمة الثانية التي ارتكب الجاني جريمة القتل العمد تمهيداً او تسهيلاً لارتكابها او تنفيذها من نوع الجنايات ، وهنا يتحقق هذا الشرط مهما كانت صفة الجناية ، فقد تكون من جنايات السرقة او القتل العمد ايضاً او الاغتصاب بالاكراه او غيرها من الجنايات او ان تكون تلك الجريمة من نوع الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لاتقل عن سنة .

واخيراً يتضح ان العلة التي دفعت المشرع الى التشدد مع الجاني هو الغاية او الهدف الذي يسعى اليه من وراء جريمة القتل العمد ، وبذلك يتضح ان الجاني الذي ازهق روح انسان من اجل بلوغ هدفه وهو التسهيل او التمهيد لارتكاب جريمة اخرى ، هو بلا شك يحمل خطورة كبيرة على المجتمع اي تكمن في شخصه خطورة اجرامية بالغة . ولذلك استحق التشديد .

ثانياً : اذا ارتكبت جريمة القتل تمكيناً لمرتكب جناية او جنحة او شريكه على الفرار او التخلص من العقاب :

وهذه الصورة تتمثل في ان الجاني ارتكب جريمة قتل عمد اي ازهاق روح المجني عليه من اجل تحقيق غاية معينة وهي تمكين مرتكب الجناية او الجنحة المعاقب عليها بالحبس مدة لاتقل عن سنة او شريكه على الفرار او التخلص من العقاب .

ويشترط ان يقدم الجاني على ارتكاب الفعل الذي تقوم به جريمة القتل العمدي ، اي يشترط ان تكون جريمة القتل العمد قد ارتكبت ، ولذلك فان ارتكاب اية جريمة اخرى لايغني عنها ، اي ان ارتكاب جريمة اخرى — غير جريمة القتل العمد-لايحقق هذا الشرط وبالتالي لايتبع تشديد العقوبة وفقاً لهذه الحالة .

ولايشترط هنا وحدة الزمان او وحدة المكان اي لايشترط ان تقع الجريمتان في نفس المكان .

ويشترط في هذه الحالة توفر القصد الجنائي اي انصراف ارادة الجاني الى تحقيق الغرض او الغاية من وراء قيامه بجريمة القتل العمد ، اي يجب ان تنصرف ارادته الى ان يقوم بالقتل من اجل تسهيل او تمكين مرتكب الجناية او الجنحة او شريكه من الفرار او الافلات من العقوبة ، بمعنى ان الجاني يجب ان يكون قصده من الجريمة هو تمكين مرتكب الجريمة الاخرى من الفرار اما اذا انعدم هذا القصد فلا مجال لانطباق هذا النص ، مثال ذلك ان يشاهد الجاني عدوه يطارد شخصاً من اجل القاء القبض عليه فيستغل انشغاله بالمطاردة فيطلق عليه الرصاص فيقتله ، وفي هذا تمكن الجاني الاول من الافلات من العقوبة .

في هذه الحالة لاتشدد عقوبة الجاني الثاني ، لان قصده اي ارادته لم تنصرف الى تمكين الجاني الاول من الفرار او التخلص من العقاب وانما كان قصده منصرفاً الى التخلص من عدوه فقط .

وكذلك يشترط في هذه الجريمة التي اقترفها الجاني الاول او شريكه ان تكون من نوع الجنايات او الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لاتقل عن سنة اما اذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالحبس مدة اقل من سنة او بالغرامة فلا تتحقق هذه الحالة وبالتالي لاتشدد عقوبة الجاني .

ولم يشترط المشرع في هذه الحالة ان تكون الجريمة المراد تمكين مرتكبها او شريكه من الفرار ان تكون من الجرائم الايجابية او السلبية ، كما لايشترط فيها ان تكون من الجرائم العمدية حيث جاء النص مطلقاً فاذا كانت الجريمة جنحة خطأً غير عمدي من اجل تخلص الجاني – مرتكب جريمة الخطأ – من العقوبة يعتبر محققاً لشروط انطباق الظرف المشدد وفق هذه الحالة .

الفرع التاسع

العود الى ارتكاب جريمة القتل العمدي او الشروع فيه خلال مدة تنفيذ العقوبة

هذه الحالة نصت عليها الفقرة ط من المادة ١/٤٠٦ عقوبات بقولها (اذا كان الجاني محكوماً عليه بالسجن المؤبد عن جريمة قتل عمدي ، وارتكب جريمة قتل عمدي او شروع فيه خلال مدة تنفيذ العقوبة) .

ويشترط لتطبيق هذا النص ان يرتكب الجاني فعلاً ويقصد به ازهاق روح انسان فاذا تحققت النتيجة الجرمية وهي الوفاة او لم تتحقق اي اقتصر الامر على الشروع في جريمة القتل العمد ، فان هذا الشرط يعتبر متحققاً ، اي حتى اذا اقتصر فعل الجاني على مجرد الشروع فان عقوبة الجريمة تكون الاعدام ، وهذا يعني ان المشرع قد ساوى بين الجريمة التامة والشروع من حيث العقوبة .

اما الشرط الثاني فهو وجوب ان يكون الجاني محكوماً عليه بالسجن المؤبد ، اما اذا كان محكوماً عليه باية عقوبة اخرى فلا ينطبق عليه هذا النص وان اتى فعل القتل او الشروع فيه ، وفي هذا الشرط تتضح علة التشديد اذ ان الجاني المحكوم عليه بالسجن المؤبد اذا اقدم على جريمة قتل عمدي او الشروع فيها فان هذا يدل على خطورته وميله المستمر الى الاجرام مما يوجب التشدد معه لانه عاد الى ارتكاب الجريمة رغم انه لايزال في مرحلة تنفيذ العقوبة المحكوم بها عن الجريمة الاولى .

ويشترط لقيام هذه الحالة ان يكون الجاني عالماً بانه قد صدر عليه حكم بالسجن المؤبد .

اما الشرط الثالث فيتمثل في وجوب ان تكون الجريمة الثانية من نفس نوع الجريمة الاولى وهي جريمة القتل العمد ، اي يجب ان يكون محكوماً عليه من اجل جريمة قتل عمد وارتكب ايضاً جريمة قتل عمداً او شروعاً فيها ، اما اذا كانت الجريمة الثانية من نوع اخر فلا محل لانطباق النص عليها .

ويشترط اخيراً ان تقع الجريمة الثانية ، اي جريمة القتل الثانية او الشروع فيها ، خلال مدة تنفيذ العقوبة ، كما لو قام المحكوم عليه بالسجن المؤبد بوضع النار في احدى قاعات السجن وادى الفعل الى قتل شخص او اكثر من السجناء او ان يشرع بقتل زميله في السجن نتيجة خلاف بينهما وذلك بطعنه بالسكين اذا لم تتحقق النتيجة وهي الوفاة .

اما اذا ارتكبت الجريمة بعد انقضاء مدة العقوبة —لاي سبب كان انقضاؤها— ففي هذه الحالة لايمكن تطبيق احكام هذا النص كما لو صدر عفو خاص او عفو عام اسقط الحكم الجزائي عن المحكوم عليه ، حيث ان النص واضح الدلالة على ذلك لانه يقول (خلال مدة تنفيذ العقوبة) .

وبمجرد صدور الحكم والبدء بتنفيذ العقوبة يصار الى تطبيق هذا النص اذا اقدم المحكوم عليه على جريمة القتل العمد او الشروع فيها ولو كان الحكم لم يكتسب الدرجة القطعية بعد .

المبحث الثالث

الظروف المخففة لجريمة القتل العمد

توجد بعض الحالات التي تتوافر فيها ظروف تؤدي الى تخفيف عقوبة القتل العمد بحيث تفرض على الجاني في هذه الحالات عقوبة اخف من عقوبة الجريمة الاصلية وقد تصل الى عقوبة المخالفة في حين ان جرائم القتل العمد هي من الجنايات اصلاً .

وهذه الحالات تتطلب قيام اركان جريمة القتل العمد جميعها التي تكلمنا عنها عند دراسة جريمة القتل العمد البسيط ولذلك سوف لن نعود الى دراسة هذه الاركان ولكن هذه الجريمة – اي القتل العمد – تقترن بظرف خاص يدعو الى تخفيف عقوبة الجريمة ولذلك سوف نقتصر في هذا المبحث على دراسة الشروط الخاصة بكل حالة من هذه الحالات والتي تتمثل في صورتين الاولى هي جريمة قتل الام لطفلها حديث الولادة اتقاء للعار، اما الثانية فهي جريمة القتل في حالة التلبس بالزنا وهذا ماسوف ندرسه في فرعين مستقلين.

الفرع الاول
قتل الام لطفلها حديث الولادة

تنص المادة ٤٠٧ على انه (يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين او بالحبس مدة لاتقل عن سنة الام التي تقتل طفلها حديث الولادة اتقاء للعار اذا كانت قد حملت به سفاحاً).

وفي هذا النص يتضح ان المشرع العراقي جعل قتل الام لطفلها حديث الولادة اذا كانت قد حملت به سفاحاً وذلك اتقاء للعار عذراً مخففاً للعقوبة ، ولتطبيق احكام نص المادة (٤٠٧) يجب توافر خمسة شروط وهي :

اولاً : يشترط ان تكون هناك جريمة قتل عمدية بكل اركانها التي سبق ذكرها ، وبذلك فان الضرب او الجرح وان ادى الى الوفاة لايخضع لهذا النص مادامت ارادة الام لم تنصرف الى قتل وليدها ، كما ان القتل الخطأ لايخضع لاحكام هذا النص ، فالام التي تهمل في رعاية طفلها ويؤدي هذا الاهمال الى وفاته لاتقام مسؤوليتها وفقاً لهذا النص.

ولايشترط ان يكون السلوك الذي ادى الى الوفاة ايجابياً ، اذ يمكن ان يكون سلبياً وتقوم به هذه الجريمة ، فالام التي تمتنع عن ارضاع طفلها بقصد قتله اتقاء لعار تقام مسؤوليتها وفقاً لاحكام هذه المادة.

ثانياً : صفة الجاني : يشترط في الجاني الذي يرتكب هذه الجريمة ان يكون اما للطفل حديث الولادة ، بمعنى انه يجب ان تكون الجانية هي ام الطفل القتيل ، ولذلك فان الاقارب مهما كانت درجة قرابتهم من الطفل لايخضعون لاحكام هذا النص اذا اقدم احدهم على الفعل وانما يعاملون معاملة القاتل حسب ظروف كل حالة .

واذا ماساهم احد الاقارب مع الام -كالاب والاخ- في جريمة قتل الطفل كشركاء فانهم يسألون عن الاسهام في جريمة قتل عمدية ولايستفيدون من التخفيف الذي اورده النص.

ويستوي لتطبيق احكام هذا النص ان تكون الام متزوجة او غير متزوجة، وكل مايشترط هو ان تكون اماً للولد الذي قتله.

ثالثاً: حالة المولود: يشترط ان يكون المولود حديث الولادة ويستوي ان يكون ولداً او بنتاً، متعافياً كامل الخلقة ام عليلاً مشوهاً، فكل مايشترط النص ان يكون الطفل حديث عهد الولادة.

ويجب لتحقيق هذا الشرط ان تكون عملية الولادة قد تمت وذلك بانفصال الطفل عن جسم امه حتى يمكن ان نميز بين هذه الجريمة وجريمة الاجهاض التي تفترض ان الطفل لايزال داخل جسم الام.

ولكن الخلاف دار حول تفسير عبارة (حديث الولادة) فلكي يطبق النص يجب ان يكون الطفل حديث الولادة، فمتى يعتبر الطفل حديث الولادة؟

الحقيقة ان الامر ليس سهلاً وانما يصعب اعطاء رأي قاطع في هذا الموضوع ولذلك تعددت الاراء، فيذهب رأي الى ان الطفل يعتبر حديث الولادة طالما لم تنته مدة الاعلان عن ولادته وهذه المدة في قانون تسجيل الاحوال المدنية العراقي رقم ١٨٩ لسنة ١٩٦٤ هي سبعة ايام (م ٤٢)، (٧٧) وبذلك يكون الطفل حديث الولادة خلال مدة سبعة ايام من تاريخ ولادته.

هناك مسألة اخرى يمكن ان تكون معياراً لحداثة الولادة وهي سقوط الحبل السري ومدة سقوطه هي ثمانية ايام، او ان تعتبر مرحلة النفاس التي تمر بها الام وهي ستة اسابيع هي المعيار وبالتالي اذا قتلت الام طفلها خلالها يعتبر شرط (حداثة الولادة) متحقق.

---

(٧٧) انظر د. عبدالستار الجميلي: المرجع السابق -ص ٣١٧- اما القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٢ المعدل لاحكام قانون تسجيل الولادات والوفيات المرقم ١٤٨ لسنة ١٩٧١ فقد جعل المدة الواجب تسجيل الطفل حديث الولادة خلالها هي (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ ولادته (م ١/٣)، وبذلك وفقاً للرأي المشار اليه يكون الطفل حديث الولادة خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ ولادته.

اذن المسألة – كما ذكرنا – تعتريها الصعوبة خاصة اننا لم نعثر على رأي للقضاء في هذا الشأن ، ولذلك فان الامر في اعتقادنا يجب ان يترك تقديره لقاضي الموضوع اذ ان ظروف الولادة تختلف باختلاف الحالة الصحية والظروف المحيطة بالام ، فقد تلد الام طفلها في المستشفى وبسبب ظروفها الصحية تبقى راقدة في المستشفى فترة من الزمن وبذلك لاتستطيع قتل طفلها الذي حملت به سفاحاً الى ان تتحسن حالتها الصحية وتصبح في ظروف تساعد على القيام بالجريمة ، وبذلك اذا اتت الفعل بعد هذه الفترة لايمكن ان نعتبر الطفل ليس حديث الولادة ومن هذا يتضح ان المسألة تختلف حسب الظروف والاحوال المحيطة بالام ويصعب اعطاء مدة محددة يعتبر الطفل فيها حديث الولادة في جميع الحالات ويغض النظر عن الظروف والملابسات التي تحيط بالام.

رابعاً : ان يكون الحمل قد حصل سفاحاً ، اي يشترط ان تكون الام قد حملت بالطفل نتيجة علاقة جنسية غير شرعية مع رجل ، ويستوي ان تكون الام غير متزوجة اصلاً او تكون مطلقة او ارملة او ان تكون متزوجة على ذمة رجل ولكنها على علاقة غير شرعية مع عشيق او خليل وحملت منه.

بمعنى يستوي في نظر المشرع ان تكون الام متزوجة او غير متزوجة طالما كان الطفل المولود ثمرة علاقة غير شرعية.

خامساً : ان يكون الدافع الى القتل هو اتقاء العار : وهذا الشرط هو العلة التي كانت وراء موقف المشرع باعتبار القتل في هذه الحالة ظرفاً يخفف العقوبة ، اذ يجب ان يكون الباعث او الدافع على القتل في هذه الحالة هو اتقاء العار الذي سوف يجلبه الطفل اذا بقي على قيد الحياة لان الام حملت به سفاحاً.

ولذلك اذا كانت الام تمارس البغاء ومعروفة في محيطها الاجتماعي بهذه الصفة فان حملت ووضعت طفلها وقتلته وهو حديث الولادة لاتستفيد من هذا النص لانها معروفة بممارسة البغاء وبالتالي فان ولادة الطفل لن يغير من الامر شيئاً إذ انها معروفة بسقوطها وانحلالها الاخلاقي والادبي وبالتالي فان الامر لم يختلف ، ذلك ان المشرع اراد من النص على هذه الحالة مراعاة ظروف الام التي تقدم على القتل من اجل ابقاء علاقتها الجنسية غير المشروعة في طي الكتمان ، فاذا ما شاهد الناس لديها طفلاً فان ذلك يعتبر دليلاً قاطعاً على انحرافها وترديها في احضان الرذيلة وخاصة اذا كانت غير متزوجة او على علاقة غير شرعية برجل ما.

وبذلك يتضح لنا ان الباعث على الجريمة وهو الستر ودفع العار عن الام الذي تجلبه عملية الولادة وحضانة الطفل هو العلة في تقرير هذا النص.

واخيراً لابد لنا من ابداء ملاحظتنا على هذا النص، اذ ان المشرع في هذا النص باعتقادنا لم يكن موفقاً وذلك من عدة وجوه: اولها ان النص ابدى تسامحاً مع الافعال الجنسية والصلات غير الشرعية بين المرأة والرجل، ولذلك قرر ان قتل الوليد يعتبر ظرفاً مخففاً مادام الامر كان من اجل دفع العار والتستر على العلاقات الجنسية غير الشرعية، اما الامر الثاني فان الطفل بعد ولادته حياً امتلك كل مقومات الحياة كانسان وهذه الحياة لايملك احد صلاحية سلبها الا بالحق وفي الظروف التي حددها المشرع، وبذلك فان قتل الطفل ولو كان نتيجة لعلاقة غير شرعية يعد قتلاً عمداً بكل اركان هذه الجريمة، بل بالعكس ان الامر في نظرنا يدعو الى التشدد فالام هنا ارتكبت جريمتين، جريمة الزنا باتصالها غير الشرعي برجل وحملها منه سفاحاً، والثانية اقدامها على قتل طفلها الذي بعث الله سبحانه فيه الروح.

واما الامر الثالث والذي يدعونا الى الاستغراب هو وجود مثل هذا النص، اذ ان قتل الام لطفلها حديث الولادة والذي حملت به سفاحاً واحالتها الى المحكمة بهذه التهمة وصدور الحكم عليها وفقاً لاحكام المادة (٤٠٧) عقوبات، الا يعتبر اشهاراً واعلاناً للعلاقة الجنسية التي كانت عليها الام؟ بكل تأكيد ان الام بعد احالتها على المحكمة قد افتضح امرها ولذلك فان سبب التخفيف لم يعد له مايبرره، اي ان الدافع على الجريمة وهو اتقاء العار لم يعد له محل.

واذا كان المشرع قد اخذ بالاعتبار الحالة النفسية للام عند ولادتها لطفلها وما يعتريها من وضع نفسي واضطراب مما يدفعها الى قتل وليدها اتقاء للعار، فهل ننسى وضعها النفسي عندما اتت فعل الزنا واقامة العلاقة الجنسية غير المشروعة؟ ان اتيانها فعل الزنا يفترض في هذه الحالة انه كان برضاها اما اذا كانت معدومة الرضى -لاي سبب كان- فان الامر يختلف كلياً، ولذلك نؤكد على عدم اخذها بالرأفة وتخفيف العقوبة عليها.

ومما يلاحظ على نص المادة (٤٠٧) ان التخفيف هنا قد تولاه المشرع بنفسه ولم يتركه لتقدير محكمة الموضوع في ضوء معيار المادة (١٣٠) عقوبات، اي عند توافر الشروط التي ذكرناها فيما تقدم فان المحكمة ملزمة بالتخفيف والحكم باحدى العقوبات التي جاءت بها المادة (٤٠٧) وليس لها اية سلطة تقديرية في تطبيقها من عدمه.

الفرع الثاني

القتل في حالة التلبس بالزنا

وهذه الحالة نصت عليها المادة (٤٠٩) عقوبات بقولها (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته او احدى محارمة في حالة تلبس بالزنا او وجدها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال او قتل احدهما او اعتدى عليها او على احدهما اعتداء افضى الى الموت او الى عاهة مستديمة ...) وبذلك يتضح ان المشرع العراقي اعتبر حالة تلبس الزوجة او احدى المحارم بالزنا او الوجود في فراش واحد مع شريكها عذراً مخففاً لعقوبة الفاعل بحيث تصبح عقوبة القتل العمد وهو جناية عقوبة جنحة ولذلك تسمى جنحة القتل العمد.

والعلة في تخفيف العقوبة هو الاستفزاز الخطير الذي اصاب الزوج في اعز شيء يملكه وهو الشرف والاعتبار، فهول المنظر وفضاعة الجريمة تضيق كثيراً من حرية اختيار الشخص كما تضيق قابليته على الادراك والتمييز مما يدفعه الى ارتكاب الفعل الذي قد يصل الى قتل الزانية وشريكها او قتل احدهما او اصابته، ولذلك فان المشرع قدر هذا الوضع النفسي واعتبر القتل او الاعتداء الواقع تحت تأثير الاستفزاز في هذه الحالة عذراً مخففاً، وهذا هو موقف الكثير من قوانين الدول العربية [٧٨] . وقد اخذ عدد من القوانين العربية باتجاه مخالف، حيث اعتبرت التلبس بالزنا عذراً معفياً من العقاب على اختلاف في الاحكام [٧٩] .

واننا نذهب الى تأييد المذهب الثاني الذي يعتبر التلبس بالزنا عذراً معفياً من العقاب، اذ ان من يفاجاء بزوجته او باحدى محارمه في حالة تلبس بالزنا او في فراش واحد مع عشيقها يستفز بلا شك باعز شيء عنده وهو شرفه وكرامته وبالتالي يفقد سيطرته على نفسه واعصابه وتضيق حرية اختياره كثيراً وبالتالي يندفع الى فعله تحت ثورة النفس ونار الغضب الذي يلهب في نفسه الغيرة الشديدة على شرفه نتيجة هول المنظر وبشاعة الفعل، ولذلك نرى ان يعتبر التلبس في هذه الحالة عذراً معفياً من العقاب، لان القانون يفرض عقوبة خفيفة وهي الحبس على الزوجة التي ترتكب الزنا (م ٣٧٧) عقوبات، وهذه العقوبة لاتناسب فضاعة الجريمة.

---

(٧٨) مثال ذلك قانون العقوبات المصري (م ٢٣٧)، وقانون العقوبات الليبي (م ٣٧٥)، وقانون العقوبات المغربي (م ٤١٨)، وقانون العقوبات الجزائري (م ٢٧٩).

(٧٩) ومنها قانون العقوبات السوري (م ٥٤٨)، وقانون العقوبات اللبناني (م ٥٦٢)، وقانون عقوبات سلطنة عمان (م ٢٥٢)، وقانون العقوبات الاردني (م ٣٤٠).

وقبل ان نتكلم عن الشروط الواجب توافرها لقيام العذر المخفف لنا على نص المادة (٤٠٩) ملاحظتان : —

الاولى تتمثل في ان النص يقصر انطباق العذر المخفف على (قتل الزوجة او احدى المحارم) وبذلك يخرج عن حكم هذا النص ابنة العم او أبنة العمة مثلاً ، وهذا الموقف لامبرر له ، فمن يشاهد ابنة عمه في حالة تلبس بالزنا او في فراش واحد مع عشيقها فان الامر لايختلف عن مشاهدة الاخت في نفس الوضع ولذلك نرى وجوب شمولها بالنص ، ولذلك نجد ان القضاء العراقي قد يطبق المادة (١٢٨) عقوبات كون الباعث على الجريمة شريفاً .

اما الملاحظة الثانية فانها تتعلق بنطاق سريان النص حيث نجد ان المشرع العراقي — ومعه معظم التشريعات العربية — قصر النص على الزوج وبذلك اذا فاجأت الزوجة زوجها وهو في حالة تلبس بالزنا فاقدمت على قتله هو وشريكته او قتلت احدهما فان الزوجة لاتستفيد من العذر المخفف الوارد بالنص وانما تسال عن جريمة قتل عمد .

ولكن وجدنا ان قانون العقوبات الجزائري قد انفرد عن بقية القوانين العربية في حكم هذا الموضوع ، اذ نص في المادة (٢٧٩) منه على انه يستفيد من العذر المخفف الزوج اذا قتل زوجته وهي متلبسة بالزنا وكذلك الزوجة اذا اقدمت على قتل زوجها وهو في حالة تلبس بالزنا ، وبذلك وفقاً لهذا النص فان كلا من الزوج والزوجة يستفيد من العذر المخفف اذا فاجاء احداهما الاخر وهو في حالة تلبس بالزنا .

ونرى ان هذا الموقف من جانب المشرع الجزائري اسلم واقرب الى الواقع والمنطق من موقف التشريعات العربية الاخرى ، اذ ان عنصر الاستفزاز والمفاجأة مثلما يتحقق بالنسبة للزوج كذلك يتحقق بالنسبة للزوجة ولا فرق في هذا الموضوع بينها ، ولذلك ليس هناك اي مبرر للتفرقة من حيث المعاملة والنظرة الى الفعل الذي ياتيه الزوج او الزوجة وهو تحت تأثير الاستفزاز او ثورة الغضب .

وبعد هذا التقديم سوف نتكلم عن الشروط الواجب تحققها لتطبيق نص المادة (٤٠٩) عقوبات ، وهذه الشروط ثلاثة وهي : —

١ . صفة الفاعل ، اذ يشترط ان يكون زوجاً للمجني عليها او محرماً لها .

٢ . عنصر المفاجأة ، اذ يجب ان يقدم الزوج على الفعل والمجني عليها (الزوجة او احدى محارمه) وهي في حالة تلبس بالزنا .

٣ . واما الشرط الثالث فهو وجوب ان يقع القتل في الحال .

وسوف نتناول هذه الشروط على التوالي : —

١ – صفة الفاعل

لقد خص المشرع بهذا العذر– وفقاً للنص الحالي (٤٠٩) عراقي– والنصوص العربية الاخرى زوج المرأة الزانية اواذا كان من محارمها ، اذ ذكر المشرع العراقي (من فاجاء زوجته او احدى محارمه)[٨٠] وفي حالة قتل الزوج لزوجته المتلبسة بالزنا يجب ان تكون العلاقة الزوجية قائمة بين الفاعل والمقتولة وقت ارتكاب القتل ، والمرجع في ذلك الى قواعد قانون الاحوال الشخصية ، وطبقاً لاحكام الشريعة الاسلامية تعتبر العلاقة الزوجية قائمة اثناء فترة العدة في حالة الطلاق الرجعي فان فاجاء الزوج زوجته وهي في حالة تلبس بالزنا اثناء فترة العدة فقتلها يستفيد من العذر[٨١] .

واذا كان الفاعل الاصلي هو الزوج او ذو الرحم المحرم على المقتولة وساعده في القتل شخص اخر ، فالمسالة بالنسبة للاخير محل خلاف فقهي ، فيذهب رأي الى انه ايضاً يستفيد من العذر[٨٢] بينما يذهب رأي آخر الى ان المتهم لايستفيد من العذر لان السبب الذي من اجله اوجد المشرع العذر هو سبب شخصي وقاصر على الزوج[٨٣] ، او على ذي الرحم المحرم.

اما اذا كان القاتل شخصاً اخر ، والزوج شريك له ، فعندئذ يكون القاتل متهماً بجريمة قتل عمد ، والزوج شريك له في هذه الجناية ولايستفيد من العذر اي ان العذر لايستفيد منه الزوج او ذو الرحم المحرم الا اذا ارتكبه هو كفاعل اصلي.

٢ – مفاجأة الزوجة او ذات الرحم المحرم متلبسة بالزنا

لايستفيد الشخص من العذر الا اذا كان قد فاجاء زوجته او احدى محارمه وهي في حالة تلبس بالزنا ، وهذا يعني ان يضبط الشخص من وقع عليها الفعل وهي متلبسة بالزنا ، ولايشترط ان يشاهد الزوج او غيره من الفاعلين الزانية في حالة ارتكاب الفعل بالذات ، اي حال قيامها بالجماع مع شريكها ، وانما يكفي مشاهدتها مع شريكها في

---

(٨٠) اما القانون المصري فقد قصر الامر على مفاجأة الزوج لزوجته فقط ولم يذكر مفاجأة المحارم (انظر المادة ٢٣٧ عقوبات مصري) .

(٨١) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات– القسم الخاص– دار النهضة العربية– القاهرة ١٩٧٨– ص ١٣٤ ، د. عمر السعيد رمضان– المرجع السابق ص ٢٨١ .

(٨٢) د. رمسيس بهنام : القسم الخاص في قانون العقوبات : منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٨٢– ص ٢٧٥ ، د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق : ص ١٣٥ .

(٨٣) د. عبدالمهيمن بكر: القسم الخاص في قانون العقوبات : المرجع السابق ص ٦٠٨ .

ظروف لاتدع مجالا للشك في انها ارتكبت هذا الفعل وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى ان الزوجة تعتبر في حالة تلبس بالزنا عندما حضر زوجها الى المنزل ليلاً وهي لايسترها سوى قميص النوم ولما دخل المنزل وجد شخصاً متخفياً تحت السرير وخالعاً حذاءه (٨٤).

كما يجب ان يكون التلبس بالزنا مفاجئاً للفاعل، وتتحقق المفاجأة بالنسبة لهذا الشخص اذا كان لايتوقع على الاطلاق خيانة زوجته له او خيانة من هي من محارمه، وتتحقق المفاجأة ولو كان الفاعل يشك في تصرف التي وقع عليها القتل وراقبها حتى يتيقن من قيامها بفعل الزنا وضبطها متلبسة في فعلتها فقتلها.

ولذلك اذا كان الشخص على يقين من قيام زوجته أو احدى محارمه بالزنا فان عنصر المفاجأة يعد منتفياً فلا يتحقق العذر لانعدام احد شروطه.

٣- القتل او الاعتداء يجب ان يكون في الحال

يعني هذا الشرط ان يتزامن عنصر المفاجأة بالزنا وما يترتب عليه من استفزاز مع ارتكاب القتل او الاعتداء، اي يجب ان يرتكب فعل القتل او الاعتداء تحت تأثير الثورة النفسية التي تنتاب الشخص فور رؤية الزوجة او احدى محارمه في حالة تلبس بالزنا.

اما اذا مرت فترة من الزمن على مشاهدة الفاعل لجريمة الزنا بتغاظيه عن الواقعة ثم يرتكب الفعل بعد فترة طويلة، فان عنصر الاستفزاز قد زال بهدوء ثورة النفس، وبالتالي فانه لايستفيد من العذر.

والقتل في الحال لايعني ان يقتلها او يعتدى عليها وشريكها في ذات اللحظة التي شاهدها فيها متلبسة بالزنا، بل قد يتحقق هذا الشرط ولو ارتكب الفعل بعد وقت استغرقه الفاعل في البحث عن سلاح أو آلة في غرفة مجاورة وبالتالي يستفيد من العذر.

وبذلك يتضح لنا اذا توفرت هذه الشروط الثلاثة استفاد الفاعل من العذر المعفي من العقاب او المخفف للعقوبة — حسب مذهب المشرع..

(٨٤) قرار محكمة النقض المصرية، ٩/كانون اول/١٩٣٥، مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٠٩ ص ٥١٣.

المبحث الرابع
اخفاء جثة قتيل

نصت على هذه الجريمة المادة (٤٢٠) من قانون العقوبات بقولها (كل من اخفى جثة قتيل او دفنها دون اخبار السلطة المختصة وقبل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت واسبابه يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين وبغرامة لاتزيد على مائتي دينار او باحدى هاتين العقوبتين).

والعلة التي دعت المشرع الى تجريم هذا الفعل هي ان الجاني يسعى بنشاطه هذا الى عرقلة جهود السلطات المختصة التي تسعى الى الكشف عن الحقيقة والوصول الى الجاني وتحديد سبب الوفاة خاصة اذا كانت الوفاة غير طبيعية، اي نتيجة سلوك اجرامي.

اي ان هذا السلوك من قبل الجاني يعيق عمل السلطات المختصة في التوصل الى سبب الوفاة الحقيقي والذي قد يكون نتيجة جرمية، وبهذا الفعل يحول الجاني دون علم السلطات المختصة بالجريمة، واذا علمت بها فان فعله يؤدي الى عرقلة جهودها في التحقق من شخصية المجني عليه، اي ان نشاط الجاني يؤدي الى اخفاء الادلة التي يمكن ان توصل الى الحقيقة ومن هذه الادلة المهمة جثة القتيل.(٨٥)

وتعتبر هذه الجريمة مستقلة عن جريمة القتل حيث لاتعتبر صورة من صور الاشتراك في جريمة القتل، حيث يعتبر سلوك الفاعل في هذه الجريمة لاحقا على ارتكاب جريمة القتل ولايمكن ان يقوم الاشتراك بسلوك لاحق.

ومن هذا فان توقيع العقاب على الفاعل لايتطلب اثبات مساهمته في جريمة القتل، فاذا اثبت ذلك لايسأل عن جريمة اخفاء الجثة لانها تعتبر متصلة بجريمة القتل، بمعنى ان القاتل او المساهم في جريمة القتل اذا قام باخفاء جثة القتيل لاينطبق على فعله نص المادة (٤٢٠)، وانما يعاقب على جريمة القتل فقط لان الفعلين مرتبطان ومكملان لمشروع اجرامي واحد ولايشترط لتطبيق هذا النص ان يثبت مسؤولية شخص ما عن جريمة القتل، فحتى وان كان الجاني – مرتكب فعل القتل – مجهولا فان الفاعل في جريمة اخفاء جثة القتيل يعاقب وفقا لهذا النص.

كما انه لايشترط لتطبيق هذا النص ان تكون الجثة لشخص كان مجنيا عليه في جريمة قتل عمد، فقد يكون مجنيا عليه في جريمة ايذاء او جرح اوضرب افضى الى موت اوكان مجنيا عليه في جريمة قتل خطأ، كما قد تكون الجثة لشخص منتحر، ولكن اذا كانت الجثة

(٨٥) د. محمود نجيب حسني: القسم الخاص – المرجع السابق – ص ١٧٩.

لشخص مات موتاً طبيعياً فان نص المادة (٤٢٠) لايطبق ولايسأل الفاعل عن جريمة اخفاء جثة قتيل.

وبعد هذا التقديم نجد ان هذه الجريمة تتطلب لقيامها تحقق ثلاثة اركان، الاول هو فعل الاخفاء او الدفن الذي يشترط فيه ان يكون دون اخبار السلطات المختصة وقبل الكشف على الجثة وتحقيق حالة الموت واسبابه، اما الركن الثاني فهو موضوع هذه الجريمة وهو جثة القتيل، ثم لابد من توافر القصد الجنائي حيث ان هذه الجريمة عمدية وهذا هو الركن الثالث.

اولاً : الركن المادي

ويقوم هذا الركن على عنصرين، الاول وهو فعل الاخفاء او الدفن، والثاني ارتكابه بدون اخبار السلطات المختصة وقبل الكشف على الجثة وتحقيق حالة الموت واسبابه.

١ — يراد بالاخفاء او الدفن كل نشاط ياتيه الجاني ويبعد به الجثة عن انظار السلطات المختصة بحيث لاتستطيع معاينتها ولايشترط ان يكون الابعاد دائميا بحيث لاتستطيع السلطات المختصة معاينة الجثة ابدا، بل ان الركن المادي يعتبر متحققا حتى وان كان الابعاد على نحو مؤقت عارض بحيث يؤدي ذلك الى عدم تمكن السلطات المختصة من الوصول الى الحقيقة في الوقت الملائم.(٨٦)

ولذلك فان اخفاء الجثة بحيث يمكن العثور عليها بعد فترة من الزمن — كما لو رميت في نهر او ترعة — تحقق الركن المادي للجريمة.

ويتحقق الاخفاء بكل فعل من شأنه ان يبعد الجثة عن انظار السلطات المختصة او جعل معالمها غير واضحة او مشوهة بحيث يصعب التعرف على شخصية صاحبها.

لذلك فالتشويه او تقطيع الجثة الى اجزاء صغيرة يحقق الركن المادي، كما ان احراق الجثة او تحليلها بسكب مادة كيمياوية عليها، او اخفاءها في منطقة مهجورة او وضعها في كيس ورميها في الصحراء او في نهر او في بئر يحقق الركن المادي، كما ان هذا الركن يتحقق كذلك بفصل الرأس عن الجسم واخفاء الرأس اما اذا اقتصر فعل الجاني على نقل الجثة من مكان الى اخر كالقائها على الطريق العام او داخل منطقة سكنية فان الركن المادي لايتحقق ولذلك لاتقوم الجريمة.

كما ان هذا الركن يتحقق بالدفن اي بحفر حفرة للجثة ودفنها في التراب.

---

(٨٦) د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص — المرجع السابق — ص ١٨٠.

٢- اما العنصر الثاني للركن المادي فهو يتحقق عندما يكون الاخفاء او الدفن قد أرتكب بدون اخبار السلطات المختصة وقبل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت واسبابه ، اي يجب ان يتحقق اخفاء الجثة او دفنها دون علم السلطات المختصة بالتحقيق وتلقي الاخبار، حيث يشترط ان يكون الدفن بأذن من السلطات المختصة خاصة اذا كانت الوفاة غير طبيعية ، اي كانت نتيجة فعل اجرامي...

ثانيا : موضوع الجريمة

يجب ان ينصب فعل الاخفاء او الدفن على جثة قتيل ، وهذا يعني ان تكون الجثة لشخص مات موتا غير طبيعي سواء كان ذلك نتيجة قتل عمدي او قتل خطأ أو ضرب افضى الى موت او نتيجة الانتحار، ذلك ان الموت غير الطبيعي – بصورة عامة – يثير الشك في ان سببه قد يكون له صفة اجرامية ، لذلك من واجب السلطات المختصة – جهات التحقيق والادعاء العام – ان تتخذ الاجراءات اللازمة من اجل كشف الحقيقة والوصول الى سبب الوفاة الحقيقي سعيا الى الوصول الى الجاني اذا كانت هناك جريمة في الامر.

ثالثا : الركن المعنوي – القصد الجنائي

جريمة اخفاء جثة قتيل جريمة عمدية لابد من قيام القصد الجنائي لدى الفاعل لتحققها ، والقصد المتطلب لتحقق هذه الجريمة هو القصد القائم على العلم والارادة ، اذ يشترط ان ينصرف علم الفاعل الى ان الجثة التي يقوم باخفائها او دفنها تعود لشخص مات موتا غير طبيعي ، كما يجب ان يكون عالما بان السلطات المختصة ليس لديها اية معلومات عن هذه الجثة كما انه لابد من انصراف ارادة الفاعل الى اخفاء الجثة او دفنها لابعادها عن انظار رجال السلطات المختصة ، اي يجب انصراف نية الفاعل الى ابعاد الجثة عن تلك السلطات ، لذلك اذا قدم الفاعل على دفن الجثة معتقدا انها لشخص مات موتا طبيعيا فانه لايعاقب ، اي لايخضع لاحكام نص المادة (٤٢٠) عقوبات .

كما ان الجريمة لاتتحقق اذا كان الفاعل يعتقد ان السلطات المختصة على علم بوفاة هذا الشخص وسبب وفاته ويجب ان يكون اعتقاده مبنيا على اسباب معقولة .

عقوبة الجريمة

اذا تحققت جميع اركان الجريمة استحق الفاعل العقوبة التي نصت عليها المادة (٤٢٠) وهي الحبس مدة لاتزيد على سنتين وبغرامة لاتزيد على مائتي دينار او باحدى هاتين العقوبتين، اي ان المشرع ترك للقاضي سلطة الجمع بين العقوبتين، او الحكم باحداها فقط، على خلاف القانون المصري الذي لم يجز الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة وانما على القاضي ان يحكم باحداها فقط وذلك حسب نص المادة (٢٣٩) عقوبات مصري.

واذا تحققت اركان الجريمة قامت مسؤولية الفاعل مهما كان الباعث الذي دفعه الى ارتكاب الجريمة ...

الفصل الثاني
الضرب والجرح والايذاء العمد

تكلم المشرع العراقي عن جريمة الضرب المفضي الى الموت وجرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة في المواد (٤١٠ و٤١٢ و٤١٤ و٤١٥) من قانون العقوبات.

ويقع الاعتداء في جرائم الجرح والضرب على الحق في سلامة الجسم، ولذلك يفترض هذا الحق ان المجني عليه انسان وان يكون هذا الانسان حياً، والحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي يحميها القانون كي تسير الحياة في الجسم على النحو الطبيعي، اي حتى يمكن ان يسير السير الطبيعي بعيداً عن كل مايعيق هذا السير.

ويحدد حق الانسان في سلامة جسمه بثلاث عناصر، الاول هو الحق في المحافظة على الوضع الصحي الذي عليه الجسم وهذا يشمل الجانب البدني والعقلي والنفسي للانسان، وبذلك يتحقق الاعتداء بكل فعل يؤدي الى حدوث مرض لم يكن موجوداً من قبل او تفاقم مرض كان يعاني منه سابقاً، والثاني هو الحق في الاحتفاظ بكل اجزاء مادة الجسم سليمة، فلذلك يعتبر اعتداءاً كل فعل ينقص من الجسم شيئاً او يخل بتماسكه وحسن سيره، كما لو بتر احد اعضاء الجسم، او اخذت كمية من دمه ...الخ.

واما العنصر الثالث هو الحق في التمتع بانعدام الاحساس بالالم وعلى ذلك يتحقق الاعتداء بأي فعل يؤدي الى احساس المجني عليه بألم لم يكن موجوداً من قبل او الى زيادة قدر الالم الذي كان يعاني منه وان لم يؤد الى الهبوط بمستواه الصحي او المساس بمادة جسمه.[1]

وسوف نتكلم عن هذه الجرائم في مبحثين، ندرس في اولها اركان الجريمة ثم نخصص الثاني لدراسة انواع الجرائم.

المبحث الاول
اركان جريمة الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة

لقيام هذه الجريمة لابد من توافر ركنين اساسيين، الاول وهو الركن المادي والذي يتمثل في فعل الضرب او الجرح او اعطاء المواد الضارة والركن الثاني هو الركن المعنوي والذي يتمثل بالقصد الجنائي.

---

(١) د. فوزية عبدالستار: المرجع السابق ص٤٤٩.

الفرع الاول
الركن المادي

استعمل المشرع في المواد التي تناول فيها النص على حماية الحق في سلامة الجسم ألفاظ الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة وهذه الصور هي التي يتمثل فيها فعل الاعتداء.

ويقوم الركن المادي على عناصر ثلاثة هي ، فعل الاعتداء والنتيجة المترتبة على هذا الفعل وعلاقة السببية التي تربط بين الفعل والنتيجة.

والفعل في هذه الجرائم ، هو كل سلوك من شأنه المساس بسلامة الجسم ، اي كل سلوك يترتب عليه إلحاق الاذى بسلامة جسم المجني عليه ، اما النتيجة الاجرامية فتتمثل بالاثر الذي يترتب على الفعل الذي أتاه الجاني ، وهذا الأثر يتمثل في الاذى الذي يصيب جسم الانسان ، بمعنى اخر النتيجة الجرمية هي كل مساس بحق المجني عليه في سلامة جسمه في عنصر او اكثر من العناصر التي ذكرناها فيما تقدم.

اما علاقة السببية فلا يختلف تحديدها عما ذكرناه عند البحث في جرائم القتل ، ولذلك تعتبر علاقة السببية قائمة اذا كانت النتيجة الاجرامية مترتبة كأثر للفعل الذي أتاه الجاني ، اي ان تكون النتيجة مرتبطة بالفعل بحيث لولا فعل الجاني لما ترتبت تلك النتيجة الجرمية ، اما اذا تدخلت عوامل شاذة أدت الى وقوع النتيجة فان مسؤولية الفاعل لاتقوم عن النتيجة الجرمية ، ويشترط القانون العراقي ان يكون السبب الاجنبي الذي تدخل مع سلوك الجاني كافياً وحده لاحداث النتيجة الجرمية ولكنه لم يشترط ان يكون ذلك السبب مستقلاً عن سلوك الجاني ، وفي هذه الحالة لايسأل الفاعل الا عن الفعل الذي ارتكبه دون النتيجة الجرمية حيث يسأل عنها السبب الاجنبي طالما كان كافياً لاحداثها. [٢]

وسوف يكون توضيح الفاظ – الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة – وما قصد بها المشرع تحديد الافعال التي تصلح لتكوين الركن المادي في هذه الجرائم ، ولذلك سوف نوضح دلالة كل من هذه الالفاظ.

١. الجرح

يراد بالجرح كل قطع او تمزيق في الجسم ، او في انسجته [٣] ، اذن هو كل تمزيق لجزء من انسجة الجسم ، اي كل مساس بهذه الانسجة ويؤدي الى تمزيقها يعتبر جرحاً ، كما يشمل لفظ – الجرح – كل قطع او تمزيق يلحق في اي جزء من اجزاء الجسم وبصورة عامة يعتبر جرحاً كل مساس بجسم المجني عليه من شأنه ان يؤدي الى تغيرات ملموسة في أنسجته. [٤]

---

(٢) انظر نص المادة (٢٩) من قانون العقوبات العراقي.

(٣) د. محمود محمود مصطفى : –القسم الخاص– المرجع السابق– ص٢٤١.

(٤) د. حسن صادق المرصفاوي : المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص– المرجع السابق ص٢١١.

وبناء على ذلك يعتبر الجرح متحققاً سواء كانت التمزقات في انسجة الجسم الخارجية ام الداخلية ، ولذلك يتميز الجرح عن الضرب في ان الاول يترك اثراً يدل عليه ولذلك لايتحقق الجرح الا باحداث التمزيق وهذا لايكون في الضرب.

ويستوي ان يكون التمزيق سطحياً لاينال سوى مادة الجلد ، او ان يكون عميقاً ينال الانسجة الداخلية ، كما يستوي ان يكون القطع كبيراً او ضئيلاً كوخز الابرة ، وليس بشرط ان يؤدي الجرح الى قطع احد اعضاء الجسم بل قد يقتصر على جزء من انسجة الجسم ، كالاصابة بالسكين او الخنجر دون ان تؤدي الى قطع احد اعضاء الجسم.

ولذلك يدخل في مدلول الجرح ، الرضوض والقطوع والتسلخ والعض والكسر والحروق والتمزيق وبتر احد اعضاء الجسم.

ولا يشترط خروج الدم من جسم الانسان اذ قد يكون انتشار الدم داخل الجسم ، اي تحت الجلد (النزف الداخلي) ، كما قد يكون الجرح داخلياً عندما يصاب احد اعضاء الجسم الداخلية بأذى ، مثل المعدة او الكلى او الطحال ، فتقوم جريمة الجرح وان لم تظهر اية اعراض خارجية تدل على الجرح.

ويتحقق الجرح دون النظر الى الوسيلة التي استخدمها الجاني ، فقد يكون آلة او أداة كالسكين او الخنجر او الفأس او المجرفة...الخ ، او تكون مادة كيميائية تسبب حروقاً ، او استخدام اشعة معينة تلحق الحروق بجسم المجني عليه ، كما قد يكون سبب الجرح فعل الحيوان عندما يحرش الجاني كلبه – مثلاً – لعض المجني عليه ، وقد يكون سبب الجرح جسم الجاني نفسه كما لو ركل المجني عليه برجله فسقط الاخير على الأرض فكسرت ساقه او فتحت رأسه.

ويستوي ان يدفع الجاني وسيلة الاعتداء نحو المجني عليه او ان يدفعه هو نحوها.

٢ – الضرب

يعتبر الضرب صورة من صور العدوان المادي على جسم المجني عليه ، وله مظهر خارجي ملموس ولكنه لايسبب تلفاً او تمزيقاً في انسجة الجسم ، ولا يرتب بتراً او قطعاً من باب اولى ، فهو اذن كل ضغط يقع على جسم المجني عليه دون ان يرتب تمزيقاً في انسجته.

ويتحقق الضرب بأية وسيلة كالركل بالقدم او الدفع باليدين او الصفع باليد او يصدم رأس المجني عليه بالحائط مثلاً ، كما يحصل الضرب باستخدام أداة كعصا مثلاً ، ولذلك يتحقق الضرب بكل تأثير يقع على جسم الانسان يشترط الا يؤدي الى تمزيق او مساس بانسجة الجسم والا أعتبر جرحاً.

ولكن لايشترط في الضرب ان يحدث ألماً للمجني عليه اويستوجب علاجاً ، والضربة الواحدة تكفي لقيام الركن المادي في هذه الجريمة ، اذ ان الضرب يحقق الركن المادي مهما كان بسيطاً.

٣- اعطاء مواد ضارة

اعتبر المشرع اعطاء المواد الضارة صورة من صور الاعتداء على سلامة الجسم وتعتبر المادة ضارة اذا كان تعاطيها يؤدي الى الاخلال بالوضع الصحي - البدني او النفسي او العقلي - للمجني عليه ، اي ان المادة تعتبر ضارة اذا كان تناولها يؤدي الى حدوث اضطراب في وظائف اعضاء الجسم.

وقد عبر المشرع عن هذه المواد في المادة ٤١٠ من قانون العقوبات التي تنص على انه (من اعتدى.... او باعطاء مادة ضارة.... ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه افضى الى موته....) ، كما نصت الفقرة الاولى من المادة (٤١٢) على انه (من اعتدى عمداً.... او باعطاء مادة ضارة .... قاصداً احداث عاهة مستديمة.......) وبذلك اذا ترتب على فعل اعطاء المواد الضارة الموت دون ان يقصد ذلك الجاني او ترتبت على الفعل عاهة مستديمة اذا اتجهت ارادة الفاعل الى ذلك ، فان الفعل - اي الركن المادي - يعتبر متحققاً في هذه الجريمة ، ولا يسأل الفاعل في الحالة الاولى عن جريمة قتل عمداً وانما عن جريمة اعطاء مواد ضارة افضت الى موت المجني عليه.

والمواد الضارة قد تكون سامة وهي مايتحقق بها الموت اذا استخدمت بكميات معينة ، اي ان المادة قد تلحق الاذى وقد يترتب عليها الموت ، والعبرة هنا بارادة الجاني فاذا انصرفت ارادته الى مجرد إلحاق الاذى والاضرار بصحة المجني عليه فانه يسأل عن هذه الجريمة ولا يسأل عن جريمة قتل عمد وان تحققت الوفاة ، وسواء كان الجاني يجهل طبيعة المادة وذلك لانه يعتقد بانها ضارة فقط ، اوكان يعلم بانها مادة سامة ولكنه استخدم كمية منها معتقداً انها لاتسبب الوفاة ، ومع ذلك تحققت الوفاة ، فانه لايسأل كذلك عن جريمة قتل عمد لان ارادته لم تنصرف الى ازهاق روح المجني عليه وانما فقط انصرفت الى الايذاء والاضرار بصحته فقط.

ويشترط لتمام هذه الجريمة وقيام مسؤولية الجاني ان يترتب على اعطاء المواد الضارة الحاق الاذى او الاضرار بصحة المجني عليه.

الفرع الثاني

الركن المعنوي

جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة من الجرائم العمدية ، ولذلك يتطلب قيام هذه الجرائم توافر القصد الجنائي لدى الفاعل ويكاد يجمع الفقه على ان القصد المتطلب لقيام هذه الجريمة هو القصد الجنائي العام.(٥)

ويتوافر القصد الجنائي في الضرب والجرح عندما يأتي الجاني فعله عن ارادة حرة ، اي ان ارادته انصرفت الى اتيان الفعل وهو عالم بأن هذا الفعل من شأنه المساس بسلامة جسم المجني عليه او بصحته او الحاق الالم به وسواء كان الايلام خفيفاً او شديداً ، والارادة يجب ان تنصرف الى الفعل والى النتيجة الاجرامية وهي الجرح والضرب ، فاذا انصرفت الارادة الى الفعل دون ان تتجه الى النتيجة وترتب على الفعل احداث جرح مثلاً ، فلا يسأل الفاعل عن جريمة جرح عمدية.

اما العلم فيجب ان يتحقق بالنسبة لجميع اركان الجريمة ، حيث يجب ان يكون الجاني عالما بانه يوجه فعله الى جسم انسان حي ، كما يجب ان يكون عالماً بخطورة فعله على حق المجني عليه في سلامة جسمه ، اي يشترط ان يكون الجاني عالماً بأن فعله يشكل خطورة على جسم المجني عليه ، لانه يشكل مساساً بحقه في سلامة جسمه ، كما يتطلب عنصر العلم ان يكون الجاني عالماً بأن فعله هذا سوف يحدث ذلك المساس بجسم المجني عليه ، اي انه توقع الحاق الجرح او الضرب او الايذاء بجسم المجني عليه ومع ذلك اقدم عليه مريداً لذلك المساس ومريداً لتلك النتيجة الجرمية ، واذا تحقق عنصرا القصد وهما – العلم والارادة – توافر القصد الجنائي بحق الجاني ، ولا عبرة بالبواعث التي دفعت الجاني الى اتيان فعله ، لان الباعث كقاعدة عامة لايعتد به القانون ، كما انه لايؤثر في قيام القصد الجنائي الخطأ في شخصية المجني عليه او الخطأ في توجيه الفعل ، فمن اراد ضرب زيد وأصاب عمراً يعتبر القصد الجنائي متوافراً بحقه ويسأل عن جريمة ضرب عمدية.

كما انه طبقاً للقواعد العامة لااثر كذلك لرضى المجني عليه في قيام القصد الجنائي في هذه الجرائم.

---

(٥) احمد امين: المجلد الثاني – ص٤٩٨ ، جندي عبدالملك – جـ٥ – ص٧٨٣ د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص ، المرجع السابق : ص٢٤٢ ، د. فوزية عبدالستار: المرجع السابق ص٤٥٧ ، د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال : المرجع السابق ص١١٣ ، د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص – ص٢٢١ ، محمود ابراهيم اسماعيل : المرجع السابق : ص٧٧.

ويتوافر القصد الجنائي في صورة اعطاء المواد الضارة اذا انصرف قصد الجاني الى المساس بصحة المجني عليه ، وهذا يتطلب ان يكون الجاني عالماً بان المادة التي يناولها الى المجني عليه او يضعها تحت متناول يده هي من المواد الضارة ، كما انه يجب ان يهدف بفعله الى المساس بصحة المجني عليه ، فاذا كان يجهل ان المادة ضارة ، اي يجهل طبيعتها ، او انه مع علمه بكونها ضارة الا انه لم تنصرف ارادته الى المساس بصحة المجني عليه وانما لعلاجه مثلاً ، فان القصد الجنائي يكون منتفيا لدى الفاعل ولايسأل عن هذه الجريمة .[6]

المبحث الثاني
جرائم الضرب والجرح

جرائم الضرب والجرح في قانون العقوبات نوعان ، الاول اعتبره المشرع من الجنح ونص على عدد من الظروف التي تشدد عقوبة هذه الجرائم ، اما الثاني اعتبره المشرع من الجنايات ويشمل الضرب المفضي الى الموت او الى عاهة مستديمة ، وتكون النتيجة التي تحققت ليست ظرفاً مشدداً للعقوبة وانما تكون ركنا في تلك الجريمة التي اعتبرها المشرع من الجنايات اصلاً ، وسوف نقسم هذا المبحث الى فرعين ندرس في الاول جنح الضرب والجرح ، اما الفرع الثاني فسوف ندرس فيه جنايات الضرب والجرح .

الفرع الاول
جنح الضرب والجرح

لقد تكلم المشرع عن هذه الجنح في المادة (٤١٣) من قانون العقوبات ، ومن نص هذه المادة يتضح لنا ان هذه الجرائم تتوزع الى ثلاث فئات وهي : —

١ — الجرح او الضرب البسيط .

٢ — الجرح او الضرب الذي نشأ عنه كسر عظم او اذى او مرض .

٣ — استخدام سلاح او آلة معدة للايذاء في ارتكاب الجريمة .

---

(٦) د . محمود محمود مصطفى : القسم الخاص — المرجع السابق ص ٢٤٥ .

اولاً : — الجرح او الضرب البسيط

نصت على هذه الجريمة الفقرة (١) من المادة (٤١٣) والتي تذهب الى انه (من اعتدى عمداً على آخر بالجرح او بالضرب او بالعنف او بارتكاب اي فعل مخالف للقانون فسبب له اذى او مرضاً يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين).

وبذلك يعتبر المشرع الجرح او الضرب بسيطاً عندما لايترتب على الفعل موت او عاهة مستديمة او مرض او عجز عن قيام المجني عليه باشغاله المعتادة مدة تزيد على عشرين يوماً،[٧] اي اذا ترتب على الفعل اذى او مرض بسيط يخضع الفاعل لاحكام هذا النص، ويعتبر الجرح او الاذى بسيطاً اذا ترتب على فعل الجاني اي اذى او مرض ولو كان يسيراً، فانه يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين.

ويتضح ان المشرع حدد الحد الاعلى لعقوبة الحبس وعقوبة الغرامة الا انه لم يحدد حديها الادنيين وبذلك للقاضي ان ينزل بالحبس او بالغرامة الى حديها الادنى العام.

ثانياً : الجرح او الضرب الذي نشأ عنه كسر عظم او اذى او مرض جسيميان

وهذا ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (٤١٣) بقولها (٢ — وتكون العقوبة الحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة التي لاتزيد على ثلثمائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين.

أ — اذا نشأ عن الاعتداء كسر عظم.

ب — اذا نشأ عن الاعتداء اذى او مرض اعجز المجني عليه عن القيام باشغاله المعتادة مدة تزيد على عشرين يوماً).

ويجب لتطبيق هذا النص ان تتوافر اركان جريمة الجرح والضرب التي تقدم بيانها وان يترتب على الفعل كسر عظم من عظام الجسم او اذى او مرض اقعد المجني عليه عن القيام باشغاله المعتادة مدة تزيد على عشرين يوماً).

وسوف نوضح المقصود بكل من الحالات التي ذكرت في هذا النص.

---

(٧) وهذا مستفاد بمفهوم المخالفة من نص الفقرة (ب) من الفقرة (٢) من المادة (٤١٣).

١ — الاعتداء الذي يترتب عليه كسر عظم : اذا ترتب على الاعتداء احداث كسر عظم من عظام جسم المجني عليه تطبق احكام هذا النص ويستحق الجاني العقوبة الواردة فيه ، وكسر العظم ورد مطلقاً في النص ، لذلك كسر اي عظم من عظام جسم المجني عليه يحقق الجريمة في هذه الصورة وتقام مسؤولية الجاني على اساس هذا النص..

فاذا كسر عظم اليد او الساعد او الكتف او الترقوة او الفك او احد عظام الاصابع اوكسر الجمجمة ، كل ذلك يحقق الحالة الموجبة لفرض العقوبة المشددة الواردة بالنص.

وفي هذه الحالة لم يشترط المشرع ان يؤدي كسر العظم الى اقعاد المجني عليه عن اداء اعماله الطبيعية او الاعتيادية فبمجرد كسر العظم يحقق هذه الحالة ويستحق الفاعل العقوبة التي ذكرها النص.

٢ — الاذى او المرض : الاذى هو كل مساس بجسم المجني عليه من شأنه اعاقة اعضاء جسمه عن السير الطبيعي او يلحق بعض التغيرات بأحد اعضاء الجسم.

اما المرض فيقصد به كل اعتلال في الصحة يضعف من مقاومة الانسان او من مقدرة اعضائه على القيام بوظائفها ،.[٨] اي ان المرض هو كل اختلال في السير الطبيعي للوظائف الحيوية التي تؤديها اعضاء الجسم المختلفة ، سواء كانت بدنية او نفسية او عقلية.

وبذلك يتحقق شرط انطباق النص اذا ادى الفعل الى الحاق الاذى او المرض بجسم المجني عليه على التحديد السابق ، اذن لايكفي لتطبيق هذا النص مجرد شعور المجني عليه بالالم.

عجز المجني عليه عن القيام باشغاله الاعتيادية

وقد ربط المشرع بين الأذى والمرض وبين العجز عن اداء الاشغال ، فاذا لم يترتب على الاعتداء ، اي على الفعل سوى اذى او مرض بسيط لم يقعد المجني عليه عن اداء اعماله الاعتيادية اطلاقاً او انه ادى الى ذلك ولكن لمدة عشرين يوماً او اقل ، فان هذا النص لاينطبق وانما يصار الى تطبيق الفقرة (١) من المادة نفسها اذ يجب لانطباق هذا النص ان ينشأ عن الاعتداء اذى او مرض اعجز اي اقعد المجني عليه عن القيام باشغاله المعتادة مدة تزيد على عشرين يوماً ، ويقصد بالعجز عن القيام بالاشغال المعتادة عدم مقدرة المجني

---

(٨) د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص — المرجع السابق ص ٢٤٨.

عليه على مزاولة بعض الاعمال البدنية التي تستخدم فيها اعضاء الجسم او بعضها كاليد او القدم ، اذا مقدار العقوبة يتعين او يتحدد بجسامة الاصابات وهذه الجسامة تقاس بعجز المجني عليه عن مزاولة الاشغال او الاعمال البدنية او اليدوية ، وهذا المعيار مما يمكن ان يتساوى فيه الناس جميعاً .[9]

فالمشرع اذا لم يقصد بالاشغال العادية اعمال الوظيفة او المهنة او الحرفة او الخدمة والا ترتب على ذلك تنويع العقاب لاتبعا لجسامة الاصابات وانما تبعا لوظيفة المجني عليه الاجتماعية .[10]

ولايشترط لتطبيق النص المتقدم ان يكون عجز المجني عليه تاما عن اداء العمل البدني ، اي لايشترط ان يكون العجز شاملاً لكل الاعمال البدنية العادية ، وانما يكفي ان يصبح المجني عليه عاجزاً مدة تزيد على عشرين يوماً عن مزاولة اي عمل بدني عادي ، ولا يكفي ان يكون الفعل قد ترك اثاراً او علامات استمرت اكثر من عشرين يوماً ، كما انه لايكفي ان يكون المجني عليه قد خضع للعلاج اكثر من عشرين يوماً ، وانما يجب ان تكون الاصابة بالأذى او المرض قد اقعدته فعلاً عن الاشغال العادية مدة تزيد على عشرين يوماً ، ويجب ان يبين الحكم ذلك تفصيلاً .

ثالثاً : استخدام سلاح او آلة معدة للايذاء

لقد نصت الفقرة (٣) من المادة ٤١٣ على انه (وتكون العقوبة بالحبس اذا احدث الايذاء باستعمال سلاح ناري او آلة معدة لغرض الايذاء او مادة محرقة او آكلة او ضارة) .

ومن هذا النص يتضح ان المشرع جعل نوع الآلة المستخدمة في الايذاء حالة مستقلة وعاقب عليها بعقوبة اشد من عقوبة الحالتين السابقتين اذ جعل عقوبتها الحبس الذي قد يصل به القاضي الى حده الاعلى وهو خمس سنوات . ويشترط النص ان يكون الفعل قد وقع باستخدام سلاح ناري كالمسدس او البندقية او الرشاشة وما في حكمها ، اي اذا كان السلاح المستخدم مما يطلق الرصاص فهذا يكفي لانطباق النص على الفعل ، كما انه اذا كانت الآلة التي استخدمها الجاني معدة اي مصنعة او مهيأة لغرض الايذاء كالفأس او قطعة حديد صنعها الجاني واعدها فإن الجريمة تتحقق . كما ان استخدام مادة محرقة كالمواد الكيميائية مثلاً ، او مادة آكلة ، كاستخدام بعض المواد التي تؤدي الى تآكل الجسم

---

(٩) احمد امين : المجلد الثاني – ص٥٠٩ ، د. فوزية عبدالستار– القسم الخاص– المرجع السابق– ص ٤٦٤ .

(١٠) د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص – المرجع السابق ص٢٤٩ .

كالتيزاب مثلاً ، فإذا استخدم الجاني هذه المواد فإنه يستحق العقوبة المنصوص عليها في هذه الحالة.

والملاحظ ان المشرع باضافة لفظ – ضارة – قد توسع في مفهوم وسيلة الايذاء وبذلك فإن الجاني باستخدامه أية مادة ضارة يكون خاضعاً لاحكام هذا النص ، وتعتبر المادة ضارة اذا كان تناولها يؤدي الى حدوث اضطراب في وظائف اعضاء الجسم ، بمعنى آخر تعتبر المادة ضارة اذا أدت الى الاخلال بالوضع الصحي للجسم ، كما ذكرنا في موضع سابق ، اذن استخدام اية مادة تؤدي الى هذا الاخلال في وظائف الجسم يؤدي الى قيام مسؤولية الفاعل على اساس هذا النص.

وخلاصة القول ان المشرع افرد حكماً خاصاً لنوع السلاح او الآلة التي تستخدم في الجريمة وفرض عليها عقوبة اشد من الحالات السابقة والتي لم يستخدم فيها الجاني سلاحاً نارياً او آلة عدها الجاني وهيأها لغرض استخدامها في الايذاء.

..

الظروف المشددة للعقوبة

لقد حدد المشرع في المادة (٤١٤) خمسة ظروف اذا تحقق احدها يؤدي الى تشديد عقوبة الجاني الذي ارتكب فعلاً من الافعال التي ذكرتها المادة (٤١٣)، بمعنى ان ارتكاب فعل الضرب او الايذاء واقترانه بظرف من الظروف التي حددتها المادة (٤١٤) يؤدي الى تشديد عقوبة الجاني عما هي عليه في المادة (٤١٣) وهذه الظروف هي : –

١. وقوع الفعل مع سبق الاصرار

وهذا الظرف نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٤١٤)، فإذا ارتكب الجاني احدى الافعال التي ذكرتها المادة (٤١٣) وكان ذلك مع سبق الاصرار فإن هذا يعتبر ظرفاً يوجب تشديد العقوبة ، اي اذا اتى الفاعل سلوكه بعد ان فكر في الجريمة في وقت سابق على ارتكاب الفعل وكان هذا التفكير والجاني هادئ البال بعيداً عن ثورة الغضب والهياج النفسي يتحقق في حقه ظرف سبق الاصرار واستحق الفاعل العقوبة المشددة – اي ان سبق الاصرار يتطلب قيام عنصرين وهما الاول :
العنصر الزمني وهو مضي فترة من الزمن بين لحظة التفكير بالجريمة ولحظة تنفيذها ، واما العنصر الثاني فيتمثل في هدوء البال واستقرار النفس عند التفكير بالجريمة وهذا يسمى بالعنصر النفسي. وقد سبق ان فصلنا الكلام في ذلك.

٢ – تعدد الجناة

لقد اعتبر المشرع في الفقرة (٢) من نفس المادة حالة ارتكاب فعل الاعتداء من قبل عصابة مكونة من ثلاثة اشخاص فاكثر كانوا قد اتفقوا على القيام بهذا الاعتداء ظرفاً مشدداً للعقوبة ، اي ان تعدد الجناة يعتبر ظرفاً مشدداً ، والعلة في ذلك هو ان وقوع الاعتداء من عصابة مكونة من ثلاثة اشخاص او اكثر يكون له قوة مؤثرة من حيث ارهاب المجني عليه والتغلب على مقاومته ، كما انه يدل بحد ذاته على خطورة اجرامية اكبر لأن تكوين عصابات الاجرام ظاهرة خطيرة جداً تدل على امعان في الاجرام مما يثير الرعب والخوف في نفوس الناس ولذلك كان موقف المشرع هذا من العصبة .

٣ – صلة القرابة بين الجاني والمجني عليه

لقد نص القانون على هذه الحالة في الفقرة (٣) من المادة (٤١٤) بقولها (اذا كان المجني عليه من اصول الجاني) . وبذلك اعتبر المشرع الاعتداء الواقع من الجاني على احد اصوله ظرفاً مشدداً فإن حصل الاعتداء على الأب او الأم او الجد مثلاً اعتبر ذلك ظرفاً مشدداً للعقوبة ، ذلك انه من ابسط قواعد الأدب والخلق القويم ان يكن الابن كل احترام وتقدير للوالدين وان علوا ، كما ان الله سبحانه وتعالى امرنا في كتابه الحكيم بأن لايتطاول الابن على احد والديه ولو بكلمة بسيطة بقوله (ولا تقل لهما أفٍ ولا تنهرهما) . فكيف الحال لو وصل الامر الى حد الاعتداء على احداهما؟

اذن موقف المشرع من هذا السلوك كان موقفاً صائباً يجب ان يؤخذ بالشدة كل من يعتدي على احد اصوله .

٤ – الاعتداء على الموظف او المكلف بخدمة عامة

لقد اعتبر المشرع اعتداء الجاني على الموظف او المكلف بخدمة عامة اذا كان هذا الاعتداء اثناء تأدية الوظيفة او بسببها ظرفاً مشدداً للعقوبة ، وهذا مانصت عليه الفقرة (٤) من المادة (٤١٤) ، والعلة في ذلك كما يتضح من النص هو مايجب ان يكون للوظيفة العامة من احترام ، وحتى يتمكن الموظف او المكلف بخدمة عامة من تأدية وظيفته بطمأنينة وبعيداً عن الخوف وعن التردد لذلك اعتبر المشرع الاعتداء اذا كان اثناء تأدية الوظيفة او الخدمة العامة او بسببها ظرفاً مشدداً ، وبذلك فإن الاعتداء اذا كان خارج نطاق ممارسة الوظيفة او الخدمة العامة واذا لم يكن بسببها فإن العقوبة لاتشدد ولا يطبق

حكم هذا النص ، اذ ان العلة في التشديد كما ذكرنا هي احاطة الوظيفة العامة والخدمة العامة بسياج من الحماية التي تكفل تأديتها بشكل سليم مما يحقق المصلحة العامة.

٥ - ارتكاب الفعل تمهيداً لارتكاب جناية او جنحة

اذا ارتكب الفاعل فعل الاعتداء حتى يمهد به لارتكاب جريمة من نوع الجنايات او الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لاتقل عن سنة او تسهيلاً لارتكابها او تنفيذاً لها او تمكيناً لمرتكبها او لشريكه على الفرار او التخلص من العقاب ، ففي هذه الاحوال جميعها تشدد عقوبة الجاني ، اذ يعتبر الظرف المشدد متحققاً في هذه الحالات.[11]

واذا تحقق ظرف من الظروف المشددة اعلاه تطبق احكام المادة (١٣٦) التي بينت احكام قيام الظرف المشدد والعقوبة التي يجب ان تحكم بها المحكمة اذا ارتأت تطبيق الظرف المشدد حيث ان تشديد العقوبة حسب نص هذه المادة متروك تقديره للمحكمة.

الفرع الثاني
جنايات الضرب والجرح

وتقسم هذه الجنايات الى نوعين الاول هو جريمة الضرب او الجرح او اعطاء المواد الضارة اذا افضى الى موت المجني عليه ، والثانية اذا ترتب على فعل الاعتداء احداث عاهة مستديمة في جسم المجني عليه.

اولاً : الجرح او الضرب المفضي الى الموت

تنص المادة (٤١٠) على انه (من اعتدى عمداً على آخر بالضرب او بالجرح او بالعنف او باعطائه مادة ضارة او بارتكاب اي فعل آخر مخالف للقانون ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه افضى الى موته يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على خمس عشرة سنة).

ومن هذا النص يتضح ان هذه الجريمة تتطلب توافر اربعة اركان وهي : -

١ - فعل اعتداء بالضرب او الجرح او بالعنف او اعطاء مواد ضارة

اي يجب ان يرتكب الجاني احد هذه الافعال. وهذا ماتكلمنا عنه عند الكلام عن الركن المادي لهذه الجرائم مما لايوجب الرجوع اليه ثانية.

---

(١١) نحيل في تفصيل شروط تحقق هذه الظروف الى ماتقدم بيانه بشأن الظروف المشددة لجريمة القتل العمد اذ ان نفس الاحكام تنطبق مع اختلاف العقوبة لاختلاف الجريمة.

٢- توافر القصد الجنائي

يجب ان يقوم القصد الجنائي لدى الجاني اي يجب ان يكون عالماً بخطورة فعله على حق المجني عليه في سلامة جسمه اي يجب -كما ذكرنا سابقاً- ان يحيط علم الجاني بكل عناصر الجريمة ، كما يجب ان تنصرف ارادته الى الفعل وهو الاعتداء والى النتيجة الجرمية وهي احداث الجرح او الضرب او اعتلال صحة المجني عليه باعطائه المواد الضارة بمعنى يجب ان يتحقق القصد الجنائي بالنسبة للجرح او الضرب او اعطاء المواد الضارة دون ان ينصرف قصده الى ازهاق روح المجني عليه ، ومع ذلك تتحقق الوفاة وبذلك يتطبق النص . فالمشرع ذكر- ولم يقصد من ذلك قتله- فإذا انصرفت ارادته الى القتل كنا امام جريمة قتل عمد وليس امام جريمة ضرب افضى الى موت .

كما انه اذا صدر الفعل عن الجاني نتيجة اهمال فهو كذلك لايخضع لاحكام هذا النص وانما يسأل عن جريمة القتل خطأ .

٣- موت المجني عليه

لقيام هذه الجريمة يجب ان يترتب على الفعل ازهاق روح المجني عليه سواء تحققت الوفاة مباشرة بعد ارتكاب فعل الاعتداء بالضرب او الجرح او اعطاء المواد الضارة او تحققت بعد فترة من الزمن[١٢] ، اما اذا لم يترتب على الفعل موت المجني عليه- ولو كانت الاصابة قاتلة- فإن الجاني لايسأل وفقاً لاحكام النص الذي بصدد شرحه .

٤- علاقة السببية

واخيراً يجب ان تكون الوفاة قد ترتبت على سلوك الجاني اي ان تكون النتيجة الجرمية وهي الوفاة سببها فعل الاعتداء الذي أتاه الجاني .

بمعنى يشترط ان تنسب الوفاة الى ذلك الفعل ، وإذا انتفت هذه العلاقة فلا قيام للمسؤولية وفقاً لهذا النص وسبق ان فصلنا الكلام عن علاقة السببية .

الظروف المشددة

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٤١٠) على ثلاثة ظروف مشددة لعقوبة جريمة الضرب المفضي الى الموت وهذه الظروف هي (٢ : ١)

---

(١٢) راجع د. رؤوف عبيد : المرجع السابق ص١٢٨.

١ – اذا ارتكبت الجريمة مع صبق الاضرار: اي اذا اتى الجاني فعل الاعتداء بعد تفكير سابق على لحظة اتيان الفعل وهو هادئ البال مستقر العواطف وتكلمنا عن ذلك فيما تقدم.

٢ – اذا كان المجني عليه من اصول الجاني: – وهذا ما تناولناه فيما تقدم ولا حاجة للعودة اليه.

٣ – اذا كان المجني عليه موظفاً او مكلفاً بخدمة عامة ووقع الاعتداء عليه اثناء تأدية الوظيفة او الخدمة او بسبب ذلك، وهذا ما ذكرناه سابقاً ايضاً.

وعند توافر احد هذه الظروف تصبح العقوبة هي السجن مدة لا تزيد عن عشرين سنة.

ثانياً: الضرب او الجرح او اعطاء مادة ضارة بقصد احداث عاهة مستديمة

تنص المادة (٤١٢) على انه (١ – من اعتدى على آخر بالجرح او الضرب او العنف او باعطاء مادة ضارة او بارتكاب اي فعل آخر مخالف للقانون قاصداً احداث عاهة مستديمة به يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة..).

ومن هذا النص يتضح ان هذه الجريمة تتطلب تحقق اربعة أركان وهي: –

١ – فعل الاعتداء بالجرح او بالضرب او باعطاء مواد ضارة وهذا ما سبق الكلام عنه بما يغني عن الرجوع اليه مرة أخرى.

٢ – توافر القصد الجنائي: – يجب لقيام الجريمة ان يتحقق القصد الجنائي لدى الجاني وهنا لم يكتف المشرع العراقي بالقصد العام، اي بالعلم والارادة بالنسبة لفعل الجرح او الضرب او اعطاء المادة الضارة كما فعل المشرع المصري في المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات المصري. (٣) وانما تطلب اضافة الى ذلك انصراف ارادة الجاني الى احداث العاهة المستديمة. فهذه الارادة او النية التي تطلبها المشرع هي القصد الخاص في جريمة احداث العاهة المستديمة، فاضافة الى علم الجاني بجميع عناصر الجريمة وانصراف ارادته الى الفعل والنتيجة الجرمية في جرائم الجرح او الضرب او اعطاء المادة الضارة. يجب ان تنصرف ارادة او نية الجاني الى احداث العاهة المستديمة وبدون هذه النية لا تقوم هذه الجريمة ولا ينطبق على الفعل حكم هذه الفقرة من المادة (٤١٢).

٣- تحقق عاهة مستديمة بالمجني عليه

لقد حدد المشرع العراقي في الشطر الثاني من الفقرة (١) من المادة (٤١٢) المراد بالعاهة المستديمة بقولها (وتتوفر العاهة المستديمة اذا نشأ عن الفعل قطع او انفصال عضو من اعضاء الجسم أو بتر جزء منه او فقد منفعة او نقصها او جنون او عاهة في العقل او تعطيل احدى الحواس تعطيلاً كلياً او جزئياً بصورة دائمة او تشويهاً جسيماً لايرجى زواله او خطر حال على الحياة).

. وبذلك يبدو ان المشرع عدد حالات كثيرة يمكن ان تكون شاملة لجميع الصور التي تتحقق فيها العاهة المستديمة، ومع ذلك فإننا نعتقد ان المشرع لم يقصد الحصر وانما اراد ان يذكر ما امكن من صور تحقق العاهة المستديمة وبذلك اذا تحققت اية عاهة تعتبر طبياً مستحيلة الشفاء فإنها تخضع لاحكام هذا النص وان لم يذكرها المشرع فيه.

ويعرف الفقه العاهة المستديمة بأنها (فقد عضو من اعضاء الجسم او فقد جزء منه او فقد منفعته او اضعافها او فقد حاسة من الحواس او اضعافها بصورة دائمة). (١٣)

ويقصد بها أذن فقد منفعة عضو من اعضاء الجسم فقداً كلياً او جزئياً، سواء بفصل العضو او بتعطيل وظيفته او مقاومته على ان يكون ذلك بصفة مستديمة اي لا يرجى شفاء منه. (١٤)

ويتضح بذلك ان اهم عنصر في فكرة العاهة المستديمة هو (عدم قابليتها للشفاء)، او (استحالة برئها)، ويقدر هذا العنصر بالنظر الى القواعد العلمية المقررة وقت ارتكاب الفعل، فإذا كانت العاهة وقت ارتكاب الفعل غير قابلة للشفاء ثم اصبحت -- نتيجة لتقدم العلم -- قابلة للشفاء وقت النظر بالدعوى لم تكن بذلك عاهة مستديمة. (١٥)

ويكفي ان يفقد احد اعضاء الجسم منفعته فقداً جزئياً بصفة مستديمة لكي تعتبر العاهة مستديمة، حيث ان القانون لم يحدد مقدار الانتقاص من المنفعة التي تتحقق معه العاهة المستديمة وبذلك اي انتقاص دائمي يحققها.

وكذلك اذا تمكن العلم ان يخفف من آثار العاهة او تمكين الجسم من الاستعاضة عن العضو الذي فقدت او تناقصت منفعته او وظيفته ببديل صناعي لاينفي العاهة. كما لو فقد المجني عليه حاسة السمع ووضعت له سماعة تعينه على السمع، وكذلك في حالة فقد البصر او جزء من قوة الابصار نتيجة الاعتداء ثم استعان المجني عليه بنظارة طبية تخفف من

---

(١٣) د. فوزية عبدالستار: القسم الخاص -- ص٤٨٢.

(١٤) د. محمود محمود مصطفى: القسم الخاص -- ص٢٥٥.

(١٥) د. محمود نجيب حسني: القسم الخاص -- ص٣٥٦.

حدة هذه الحالة ، اوكما لو فقدت ذراع المجني عليه نتيجة الاعتداء واستعيض عنها بذراع صناعية تؤدي نفس الأغراض ، او اذا ترتب على الاعتداء فقد سن او اكثر من اسنان المجني عليه واستعاض عنها باسنان اصطناعية ، ففي كل هذه الحالات الأمر لا يختلف شيئاً اي تبقى العاهة المستديمة متحققة ويسأل الجاني عن هذه الجريمة.

ولم يشترط القانون ان يترتب على العاهة المستديمة اصابة المجني عليه بعجز عن القيام بأشغاله العادية فإن بجرد الاصابة بالعاهة المستديمة يؤدي الى قيام الجريمة وتحقق المسؤولية بحق الجاني دون اشتراط ان يؤدي ذلك الى اقعاد المجني عليه عن تأدية اعماله البدنية فترة من الزمن.

واخيراً نريد ان نشير الى ان المشرع العراقي ذكر في نهاية الشطر الثاني من الفقرة (١) من المادة (٤١٢) التي نحن بصدد دراستها (أي خطر حال على الحياة) اي ان المشرع العراقي اعتبر الخطر الحال على حياة المجني عليه نوعاً من انواع العاهة المستديمة ، اي ان المشرع اعطى حكم العاهة المستديمة لحالة الاعتداء الذي يشكل خطراً حالاً على حياة المجني عليه ، والخطر الحال هو الخطر وشيك الوقوع ، اي ان الخطر الذي سوف يقع وفقاً للمجرى العادي للامور اذا سارت سيراً طبيعياً.

ونعتقد ان هذه الحالة مما تخرج عن مفهوم العاهة المستديمة كما تقدم بيانه ولذلك نرى ان هذه الحالة جاءت حشراً غير موفق نرى ضرورة رفع هذه العبارة من نطاق النص الخاص بالعاهة المستديمة.

٤ - قيام علاقة السببية بين العاهة وفعل الجاني

يجب ان تقوم رابطة السببية بين العاهة التي تحققت في جسم المجني عليه وبين الفعل الذي اتاه الجاني ، اي يجب ان تنسب هذه العاهة الى السلوك الذي اتاه الجاني ، واذا فقدت هذه العلاقة لايسأل الفاعل عن العاهة التي تحققت ، حيث يشترط ان يكون الجاني قد تعمد الفعل كما يجب ان يكون قصده منصرفاً الى احداث العاهة المستديمة وبذلك يجب ان تتصل العاهة بذلك السلوك.

واذا توافر القصد الجنائي لدى الفاعل بأن انصرفت ارادته الى احداث العاهة المستديمة ولكن فعله لم يحقق العاهة وانما اوقف اوخاب اثره لسبب خارج عن ارادة الجاني يسأل الاخير في هذه الحالة عن جريمة الشروع في جريمة احداث عاهة مستديمة وفقاً لاحكام المادة (٣٠) وتحدد عقوبته وفقاً للقواعد الواردة في نص المادة (٣١) عقوبات.

الجرح او الضرب او اعطاء مادة ضارة افضت الى عاهة مستديمة

تنص الفقرة (٢) من المادة (٤١٢) على انه (وتكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او بالحبس اذا نشأت عن الفعل عاهة مستديمة دون ان يقصد الجاني احداثها).

وتتطلب الجريمة في هذه الحالة توافر نفس الاركان التي تقدم ذكرها بالنسبة للفقرة (١) من نفس المادة ، اي يجب ان يكون هناك فعل الاعتداء بالضرب او بالجرح او باعطاء مادة ضارة ، واحداث عاهة مستديمة ، وقيام علاقة السببية بين الفعل والنتيجة واخيراً يجب توافر القصد الجنائي .

ولكن الاختلاف بين الجريمتين يتمثل في القصد الجنائي ، ففي هذه الحالة فإن القصد لم ينصرف الى العاهة المستديمة وانما انصرفت الارادة فقط الى احداث الجرح او الضرب او اعتلال الصحة باعطاء المادة الضارة وترتب على هذا الفعل احداث عاهة مستديمة اي ان الارادة انصرفت الى الفعل والى النتيجة الجرمية وهي احداث الجرح او الضرب او اعتلال الصحة ولم تنصرف الى احداث العاهة المستديمة ولكن الفعل ادى الى احداثها ففي هذه الحالة تكون العقوبة اخف من عقوبة الحالة الاولى حيث جعل المشرع العقوبة هي السجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او بالحبس في حين جعل عقوبة الحالة الاولى– والتي قصد فيها الفاعل احداث العاهة المستديمة – بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة .

وقد بينت المادة (٤١٤) الظروف المشددة لعقوبة الجريمة وهي نفس الظروف التي اشرنا اليها عند الكلام عن جنحة الجرح او الضرب البسيط ولذلك لا داعي للعودة اليها مرة اخرى .

الفصل الثالث
القتل الخطأ

نتناول بالدراسة في هذا الفصل بحث موضوعين الاول تعريف جريمة القتل الخطأ وتحديد عناصره وصوره والثاني عقوبة القتل الخطأ ، وهذا يتطلب ان نعالج كل منها في مبحث مستقل .

المبحث الاول
تعريف القتل الخطأ وتحديد عناصره وصوره

لقد حدد المشرع الجريمة غير العمدية في المادة (٣٥) عقوبات والتي تنص على انه (تكون الجريمة غير عمدية اذا وقعت النتيجة الاجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ اهمالا أو رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر) .

كما تكلم المشرع عن القتل الخطأ في المادة (٤١١) التي تقول (١ – من قتل شخصا خطأ او تسبب في قتله من غير عمد بأن كان ذلك ناشئا عن اهمال او رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر يعاقب بالحبس والغرامة او باحدى هاتين العقوبتين) . ثم تكلم في الفقرتين ٢ و ٣ من نفس المادة عن الظروف المشددة لعقوبة القتل الخطأ والتي سيأتي بيانها .

ويتميز الخطأ غير العمدي عن القصد في مقدار سيطرة الارادة على ماديات الجريمة ففي حالة القصد تسيطر الارادة سيطرة فعلية وتامة على جميع ماديات الجريمة وذلك ان الفاعل قد وجه ارادته الى الفعل والى ماقد يترتب عليه من نتائج ، اما في حالة الخطأ فان ارادة الفاعل لم تتجه الى النتيجة الضارة ، وانما اتجهت الى الفعل ، اي ان الخطأ يتحقق كلما ترتب على فعل ارادي نتائج لم يردها الفاعل ولكن كان بوسعه تجنبها .[1]

اذا يتميز القتل غير العمدي عن القتل العمدي بركنه المعنوي الذي يتخذ صورة الخطأ غير العمدي ، فمحل الجريمة فيها واحد وهو الانسان الحي ، اي حتى في جرائم

---

(١) احمد أمين: المجلد الثاني ص ٥٢٩ .

القتل غير العمدي يجب ان يوجه الفعل الى انسان على قيد الحياة ، كما ان الركن المادي فيها واحد وهو يقوم على عناصر ثلاثة سلوك يأتيه الجاني كاطلاق الرصاص مثلا ، ونتيجة اجرامية وهي ازهاق روح انسان وعلاقة السببية التي تربط بين الفعل والنتيجة الاجرامية وهي الوفاة .

وبذلك لايختلف القتل غير العمدي عن القتل العمد من حيث محل الجريمة والركن المادي وعناصره ولذلك نحيل في هذا الخصوص الى ماسبق الكلام عنه عند دراستنا لاركان القتل العمد . وسوف نقتصر على دراسة العنصر المعنوي وهو العنصر المهم في جرائم القتل خطأ . ولذلك سوف نقسم هذا المبحث الى فرعين ندرس في اولها الخطأ غير العمدي وعناصره وصوره ثم نخصص الثاني لدراسة عقوبة القتل غير العمدي والظروف المشددة له .

الفرع الاول
الخطأ غير العمدي

لم يعرف المشرع العراقي الخطأ وانما ذكر صوره ، وترك ذلك للفقه والقضاء . وقد وضعت عدة تعريفات للخطأ ، فقد عرف بانه اخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون ، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون ان يفضي تصرفه الى حدوث النتيجة الاجرامية في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه .[٢] ويذهب رأي ان الخطأ أو التقصير هو عدم الاحتراز من شيء يمكن الاحتراز منه ، فاذا لم يمكن الاحتراز منه يكون اذا قضاء وقدرا .[٣]

ويمكن ان نعرف الخطأ بانه (تقصير ينسب الى الجاني لعدم اتخاذه مايلزم من الحيطة والحذر لتوقع او لتجنب النتائج الضارة التي ترتبت على تصرفه اذا كان ذلك باستطاعته) فالانسان المخطيء هو الانسان المقصر في حياته اليومية تجاه الغير ، وذلك لانه لم يتخذ القدر الواجب من الحيطة لتوقع ما قد يترتب على تصرفه من نتائج ضارة ، اولانه لم يتخذ

---

(٢) د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص – ١٤٤ .
(٣) رشيد عالي الكيلاني : النظريات العامة في الحقوق الجزائية – بغداد ١٩٢٢ ص ٣١.

القدر الواجب من الحيطة لتجنب ماتوقعه من تلك النتائج ، في حين كان ذلك باستطاعته وكان واجبا عليه. (٤)

عناصر الخطأ

الفاعل في جرائم القتل الخطأ يأتي سلوكه وهو مريدا له اي ان السلوك ثمرة الارادة ، فالنية تنصرف الى اتيان السلوك دون النتيجة . ولكنه اخطأ حيث اخل بواجبات الحيطة والحذر عندما اتى سلوكه دون أن يبذل مافي وسعه لتجنب النتائج الضارة الممكن ترتبها على ذلك السلوك ، وهذا هو العنصر الاول ، اما العنصر الثاني فيتمثل بالعلاقة النفسية بين الفاعل والنتيجة الاجرامية وهذا ما سنبحثه في نقطتين مستقلتين : —

اولاً : الاخلال بواجبات الحيطة والحذر

واضح أن هناك واجبا يقع على عاتق كل فرد في المجتمع وهو أن يتخذ في تصرفه الحيطة والحذر كي لايعرض الحقوق التي يحميها القانون للخطر ، لذلك فكل فرد مفروض عليه أن يتبصر في عواقب سلوكه كي يتخذ مايلزم من الحيطة والحذر لتلافي ما قد يترتب عليه من نتائج غير مشروعة .

ومصدر واجبات الحيطة والحذر قد يكون القانون عندما تكون القواعد القانونية هي التي تفرض هذه الواجبات فعندئذ لاتثور اية صعوبة ، لأن القواعد القانونية واضحة والعلم بها مفترض في حق الكافة ويجب أن يفهم القانون على اختلاف فروعه ، ولا يقتصر القانون على ما تصدره السلطة التشريعية من تشريعات ، وانما يشمل كل قواعد السلوك التي تصدرها مختلف السلطات في الدولة ، لذلك تعتبر اللوائح والاوامر والانظمة والتعليمات والقرارات الادارية قوانين بالنسبة لما تفرضه على المخاطبين بها من واجبات يتعين عليهم عدم مخالفتها .

وقد يصرح القانون بانماط معينة من السلوك — كاجراء العمليات الجراحية وصناعة وبيع الادوية وقيادة السيارات — وفي هذه الحالة لم يكن القانون هو مصدر واجبات الحيطة والحذر ، وانما تكون الخبرة الانسانية العلمة ، وعن طريق الخبرة الانسانية توضع مجموعة القواعد التي تحدد الاسلوب السليم الذي يتعين على كل فرد في تلك الجماعة أن يتبصر عند اتيانه لنوع معين من السلوك . (٥)

---

(٤) د. ماهر عبد شويش : النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي — رسالة دكتوراه — مسحوبة على الالة الرونيو — بغداد ١٩٨١ ص ٧٨ .

(٥) لمزيد من التفصيل راجع د. ماهر عبد شويش : المرجع السابق ص ٨٤ وما بعدها .

كيف يتحقق الاخلال بواجبات الحيطة والحذر

إن الاجابة على هذا التساؤل تتعلق بالضابط الذي يتعين الاخذ به للحكم على تصرف شخص ما بأنه قد اخل بواجبات الحيطة والحذر او لا. ولقد قال الفقيه بثلاثة معايير للحكم على تصرف الفاعل.

١ – الضابط او المعيار الشخصي

ومفاده ان ننظر الى الفاعل ذاته وهل نزل في تصرفه الواقعي عما اعتاده في سلوكه المعتاد، فان كان هذا السلوك أو التصرف أقل حيطة وحذراً مما اعتاده في مثل الظروف التي اتى فيها سلوكه، نسب اليه الاخلال بواجبات الحيطة والحذر، اما اذا كان هناك تشابه او تطابق بين حذره واحتياطه في سلوكه الواقعي وبين الاحتياط الذي اعتاد الالتزام به في حياته العامة، فلا يمكن ان ينسب اليه اي اخلال.

اي اننا نقيس تصرف الفاعل وما يتخذه من حذر وحيطة على تصرفاته السابقة وما اعتاد اتخاذه من حيطة وحذر عند ممارسة انشطته المختلفة في حياته العامة ولكن هذا المعيار منتقد ولا يمكن التسليم به لانه يهدد مصلحة المجتمع في الامن والطمأنينة لافراده، حيث تتطلب هذه المصلحة التزام الافراد قدر ادنى من الحيطة والحذر دون الالتفات الى ما الفه الفاعل في سلوكه المعتاد، كما انه يصطدم بالعدالة لان الاخذ به يؤدي الى التفرقة بين المتهمين دون سند قانوني فمن اعتاد الحذر الشديد والحيطة العالية في تصرفاته فانه سوف يسأل اذا ما نزل يوما عن هذا القدر العالي من الحذر والحيطة، بينما نجد أن من اعتاد الاهمال والاستهتار في تصرفاته فأنه سوف لايسأل اذا ما أتى تصرفا شبيها بتصرف الشخص الحذر (والذي سئل عنه الاخير)، بل لايسأل حتى وان نزل في الحذر والحيطة عن هذا القدر مادام لم ينزل في تصرفه عما اعتاده من اهمال واستهتار.

٢ – المعيار الموضوعي

يذهب انصار هذا المعيار الى أن الاخلال بواجبات الحيطة والحذر يتحدد بمعيار مجرد، اي نأخذ في الحسبان شخصا مجردا من العوامل والظروف الشخصية ونتساءل عما اذا كان هذا الشخص سيتصرف كما تصرف الفاعل او على نحو مختلف فيما لو وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها الفاعل.

ويذهب رأي في الفقه الى ان هذا الشخص المجرد هو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة، ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة. (٦)

ويؤخذ على هذا المعيار انه يتنافى ومبادئ العدالة ذلك لانه يهمل الظروف والعوامل الشخصية – الداخلية – للفاعل ويعتد فقط بالعوامل الخارجية ، حيث انه مايجافي العدل ان يلام الشخص لان غيره في نفس ظروفه الخارجية كان يتخذ مسلكا آخر. (٧)

٣– المعيار المختلط

يذهب انصار هذا المعيار الى المزج بين المعيارين السابقين – الموضوعي والشخصي – لينتج معيارا جديدا يأخذ من هذا وذاك ، ويتشكل المعيار المختلط من عنصرين الاول موضوعي والثاني شخصي ، اما العنصر الموضوعي فيتمثل في وجوب اتخاذ العناية والحذر لتجنب النتيجة الجرمية ، ولقياس الالتزام بهذه العناية يلجأ الى معيار موضوعي ، اما العنصر الشخصي فيتمثل باستطاعة الفاعل على اتخاذ العناية الواجبة وهذه الاستطاعة تقاس بمعيار شخصي ، اي ان هذا المعيار يأخذ بنظر الاعتبار قدرات الفاعل وامكانياته الشخصية. (٨)

وفي اعتقادنا ان المعيار المختلط هو افضل تلك المعايير وهو الجدير بالاعتبار في مجال جرائم الخطأ ذلك أنه يراعي مصلحتين متقابلتين جديرتين بالاعتبار، وهي مصلحة المجتمع في أن يرد عن اعضائه المخاطر ومصلحة الفردفي الا يسأل عن موقف لايكون باستطاعته التحقق منه. فالعناية الوجبة تقدر وفقا للمعيار الموضوعي وهو معيار الرجل المتوسط من فئة الفاعل وهو مايوفر الحماية للمجتمع ، اما العناية الممكنة فيجب أن تقدر وفقا لامكانيات الشخص وقدراته الشخصية ، اذ ليس من العدل أن نطلب من شخص قدرا من العناية يفوق قدراته الشخصية بشرط أن يكون الفاعل قد اتخذ كل ما في وسعه من عناية وحذر.

---

(٦) د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد– نظرية الالتزام بوجه عام– مصادر الالتزام– دار النشر للجامعات المصرية– ١٩٢٥– رقم ٥٢٨ ص ٧٨١. ولمزيد من التفصيل راجع د. ماهر عبد شويش: المرجع السابق ص ١٣١ وما بعدها.

(٧) وقد اخذت بعض القوانين العربية بهذا المعيار، كقانون اليمن الديمقراطية الصادر سنة ١٩٧٦ (م ١٧) وقانون الجزاء الكويتي (م ٤٤) ، كما يأخذ به القضاء العراقي والقضاء المصري.

(٨) لمزيد من التفصيل حول عنصري هذا المعيار: راجع د. ماهر عبد شويش: المرجع السابق ص ١٤٣ وما بعدها.

ثانيا : العلاقة النفسية بين الفاعل والنتيجة الأجرامية

مما لاشك فيه أن الخطأ لايقوم بمجرد توافر الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، ذلك أن القانون لايعاقب على سلوك مجرد ، لذلك نجد أنه من الضروري أن تقوم هناك صلة او رابطة بين الارادة والنتيجة الأجرامية حتى يمكن أن تكون هذه الارادة محل مؤاخذة من قبل القانون ، فالعلاقة النفسية التي تربط الفاعل بالنتيجة الاجرامية هي الشرط والعنصر الرئيس من عناصر الخطأ.

والعلاقة النفسية لها صورتان، الاولى لايتوقع فيها الجاني حدوث النتيجة في حين كان باستطاعته وكان من واجبه ذلك ، ويطلق على الخطأ في هذه الصورة تعبير الخطأ غير الواعي ؛ والخطأ بغير تبصر او الخطأ بدون توقع ، اما الصورة الثانية ، فهي التي يتوقع فيها الجاني النتيجة ولكنه لايقبل هذه النتيجة ولا تتجه ارادته اليها ، ولكنه يعتقد انها لن تحدث ، ويطلق على الخطأ في هذه الصورة تعبير الخطأ الواعي اومع التبصر اومع التوقع او الخطأ المدرك.

١- صورة عدم توقع النتيجة الاجرامية ، (الخطأ بدون توقع)

تفترض هذه الصورة أن الفاعل اقدم على نشاطه دون أن يتوقع ماقد يحدث هذا النشاط من نتائج ضارة بالغير فالجاني هنا لم يتوقع النتيجة ولم تتجه ارادته اليها ، ومع ذلك فهناك رابطة بين ارادة الجاني والنتيجة التي تحققت وهذه الرابطة قائمة ولها عناصرها التالية : كان في استطاعة الجاني أن يتوقع النتيجة وكان يجب عليه ذلك ، وكان في استطاعته أن يحول دون حدوثها وكان ذلك واجباً عليه ، اي وفقا لهذا التحديد فأن خطأ الجاني يكمن في انه لم يتوقع النتيجة وبالتالي لم يتخذ ماكان يجب عليه من الحيطة والحذر مما يحول دون حدوثها ، ولكن يشترط أن تكون النتيجة ممكنة التوقع وأن يكون في الاستطاعة منع حدوثها.

٢- صورة توقع النتيجة الاجرامية (الخطأ مع التوقع)

وهذه الصورة تفترض أن الجاني كان يتوقع - أو يدرك- أن النتيجة الضارة ممكنة الوقوع ، ولكنه اعتقد باستخفاف بانها لن تحدث او سوف يكون باستطاعته تفاديها ،

وهذه الصورة تشمل حالتين: **الاولى**: هي حالة توقع النتيجة ولكن الفاعل يعتقد باستخفاف انها لم تحدث، اي انه لم يتخذ اي احتياط للحيلولة دون حدوثها، والثانية هي حالة توقع النتيجة غير أن الفاعل هنا يتخذ احتياطا ولكنه غير كاف للحيلولة دون حدوثها وفي الحالتين يشترط أن يكون في وسع الجاني اتخاذ الاحتياط الكافي لمنع وقوع النتيجة (٩). مثال هذه الصورة، أن يقود شخص سيارته بسرعة كبيرة في طريق ضيق ومزدحم ويتوقع أن يصيب احد المارة، ولكنه يعتمد على مهارته في القيادة لتفادي اي حادث، او انه يعتقد باستخفاف بانه لن يقع اي حادث.

ويتضح أن هذه الصورة تجاور مجال القصد الاحتمالي، حيث أن كلا منها يقوم على عنصر التوقع، فالجاني في كل منها يتوقع النتيجة الاجرامية كأثر ممكن للفعل، ولكن الخطأ مع التوقع يفترق عن القصد الاحتمالي في أن الارادة في الأول لاتتجه الى النتيجة الاجرامية، بينما في حالة القصد الاحتمالي تكون الارادة واضحة في اتجاهها الى النتيجة.

وعلى ذلك يصبح مجال القصد الاحتمالي مقتصرا على حالة توقع الجاني للنتيجة الاجرامية كأثر ممكن لفعله ثم يقبلها ويعتبرها غرضا ثانيا لفعله، اما مجال الخطأ مع التوقع فيشمل كل الحالات التي يتوقع فيها الفاعل النتيجة الضارة كأثر ممكن لفعله ولكنه لن يقبلها، بل يأمل في عدم حدوثها.

صورة الخطأ

لقد اورد المشرع العراقي في المواد (٣٥ و٤١١ و٤٢٦) من قانون العقوبات عدة صور للخطأ هي الاهمال والرعونة وعدم الانتباه وعدم الاحتياط وعدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر. ونحن نؤيد الرأي الذي يذهب الى جعل الاهمال وعدم الانتباه صورة واحدة لانها يمثلان موقفا سلبيا. (١٠)

ولذلك سوف نتكلم عن الصور الاربعة بشيء من الايجاز.

---

(٩) ويطلق الفقه السوفيتي على هذه الصورة تعبير حالة الاعتداء الاجرامي بالنفس، زاغور دينكوف وسموليا وتشوك ويورد نيكوف: نبذة موجزة عن قانون العمل والقانونين المدني والجنائي في البلدان الاشتراكية- دار التقدم- موسكو- ص ٢١٥- ٢١٦.

(١٠) د. محمد مصطفى القللي: في المسؤولية الجنائية- المرجع السابق ص ٢١٩، والدكتور محمود نجيب حسني: الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات مجلة المحاماة، ع ٦ و٧ س ٤٤- ١٩٦٤- القاهرة رقم ٢١ ص ٥٢١.

١ – الاهمال وعدم الانتباه

إن الاهمال وعدم الانتباه مصطلحان مترادفان لانها يعبران عن موقف واحد وهو اغفال اتخاذ احتياط يتطلبه الحذر من كل شخص كان في مثل ظروف الفاعل اذا كان من شأن اتخاذه أن يحول دون وقوع الحادث ، فالاهمال اذن موقف سلبي يتمثل في ترك واجب مفروض على كل شخص يوجد في نفس الظروف اي يعبر عن الامتناع عن اتخاذ الحيطة الواجبة للحيلولة دون حدوث النتيجة الضارة ومن الامثلة على ذلك ماقضت به محكمة التمييز بأن (المتهم اهمل في ايقاف سيارته في مكان يجلب الاصطدام بها ... كما اهمل في اضاءة مصابيحها مع انها صالحة للاستعمال). (١١)

٢ – الرعونة

يقصد بالرعونة هنا انعدام المهارة ونقص الدربة وسوء التقدير، فالفاعل هنا يجهل ما كان يجب العلم به ، فيتوافر لديه جهل او غلط منصب على الواقعة او على ظروفها ، ويتمثل خطأوه في انه اهمل اكتساب المعلومات الضرورية لتجنب الضرر الذي احدثه بعمله ، والرعونة تتخذ احد شكلين فهي اما ان تظهر في واقعة مادية ، كما في حالة الصياد الذي يطلق بندقيته على حيوان صيد فيصيب انسانا واما ان تظهر في واقعة ادبية كخطأ المهندسين في تصميم بناء فينهار فيقتل شخصا والطبيب الذي يخطيء في وصف الدواء فيموت المريض ويدخل في هذه الصورة الاخطاء التي يرتكبها المقاولون والصيادلة والقابلات نتيجة لجهلهم او عدم كفاءتهم في اعمالهم الفنية .

٣ – عدم الاحتياط

في هذه الصورة الفاعل يعلم جيدا طبيعة عمله ويعلم انه يمكن أن تترتب عليه نتائج ضارة ولكنه لم يتوقع النتيجة التي حدثت لانه لم يستخدم امكانياته وقدراته ، فسبب الجريمة هنا عدم تبصر الفاعل بالعواقب ، فخطأ عدم الاحتياط هو الذي لايأتيه انسان متبصر أو مدرك اي ان الفاعل كان باستطاعته تجنب الوقوع في الخطأ لو كان حذرا ومتبصرا ، فهو اذن خطأ ينطوي عليه نشاط ايجابي من الفاعل ويدل على عدم التبصر بالعواقب التي قد ترتب عليه .

---

(١١) قرارها المرقم ٥٠٤/ جنايات / ١٩٧٣ في / تموز / ١٩٧٣ النشرة القضائية ع ٣ س ٤ ١٩٧٣ – ص ٢٦ .

ومن الامثلة على هذه الصورة الام المرضع التي تترك طفلها الرضيع بجانبها فتنقلب عليه اثناء نومها فتقتله ، وصاحب المصنع الذي لديه مرجل في حالة سيئة وكان يعلم بذلك ويتركه فينفجر المرجل ويقتل احد العمال.

٤ – عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر

ان هذه الصورة تكفي وحدها لقيام مسؤولية الفاعل دون ان تكون هناك حاجة الى اثبات اقترافه واقعة خاصة من الاهمال او عدم الانتباه او عدم الاحتياط او الرعونة.

فهذه الصورة تعتبر مستقلة عن صورة الخطأ الاخرى اذ انها تغني عن البحث في اية صورة اخرى ، وفي هذه الصورة المشرع نفسه هو الذي يحدد مباشرة وبالنص الصريح نوع السلوك الواجب او يقره ، وفي هذه الصورة تقام المسؤولية على الفاعل ويوقع عليه العقاب ولو لم يترتب عليها اي ضرر ، أي ان المسؤولية تقوم لمجرد مخالفة القوانين او الانظمة او الاوامر.

ومثال هذه الصورة أن يقود شخص سيارته على الجانب الايسر من الطريق خلافا لما يقره القانون او نظام المرور ، او أن يقود سيارته بسرعة تزيد على السرعة المحددة بمقتضى القانون ، فاذا ترتب على هذا السلوك نتيجة ضارة – كما لو اصاب احد المارة فقتله – فأن الفاعل يسأل عن جريمتين الاولى مخالفة اللوائح والثانية احداث القتل.

ولذلك نذهب الى تأييد الرأي القائل بأن ايراد مخالفة القوانين والانظمة واللوائح ضمن صور الخطأ اتجاه غير سديد. ذلك ان الخطأ لايتحقق بمجرد مخالفة القوانين وانما يجب ان تتوافر جميع عناصر الخطأ في حق الفاعل ، اي في حالة عدم تحقق اية نتيجة فأن الفاعل لايسأل عن جريمة خطئية وانما يسأل عن مخالفة القانون او النظام اذا ماكانت تتضمن جزءاً جنائيا لمن يخالفها ، وهنا نجد أن المسؤولية قامت عن المخالفة وليس عن الخطأ ، فالخطأ في جوهره اخلال بواجب يفرضه القانون او العرف ولا تعدو عبارة (مخالفة القوانين واللوائح) أن تكون مرادفة للواجب القانوني فهي اذن الاخلال ذاته بهذا الواجب القانوني وليست صورة من صوره. (١٢)

---

(١٢) لمزيد من التفصيل انظر: د. ماهر عبد شويش: المرجع السابق ص ٢٣٧ و ٢٣٨.

المبحث الثاني

عقوبة القتل الخطأ

تنص المادة ٤١١ في فقرتها (١) على انه (من قتل شخصا خطأ اوتسبب في قتله من غير عمد... يعاقب بالحبس والغرامة او باحدى هاتين العقوبتين).

وبذلك يتضح أن المشرع جعل عقوبة القتل الخطأ هي الحبس دون ان يحدد حده الادنى والغرامة كذلك لم يحدد حدها الادنى، وللقاضي ان يحكم باحدى هاتين العقوبتين، أي ان المشرع منح سلطة تقديرية في الجمع بين العقوبتين او الحكم باحداها فقط كما له أن ينزل بالحبس أو بالغرامة الى الحد الادنى لكل منها ولقد ذهب المشرع العراقي الى التشديد في جرائم الخطأ الناجمة عن حوادث الدهس، اي التي تنشأ عن استخدام المركبات على اختلافها. وذلك حسبما نص عليه قانون المرور رقم ٤٨ لسنة ١٩٧١ (المعدل).[١٣]

فقد نصت المادة (٢٥) من قانون المرور في الفقرة (١) على أنه (يعاقب بالسجن مدة لاتقل عن (خمس سنوات)، ولا تزيد على (سبع سنوات)، وبغرامة لاتقل عن خمسمائة دينار، ولا تزيد على الف دينار، كل من تسبب في موت شخص نتيجة قيادته مركبة لعدم مراعاته للقوانين والانظمة والبيانات المختصة).

وبذلك فأن القتل الخطأ نتيجة حوادث المرور وضع لها المشرع عقوبة اشد مما نص عليه قانون العقوبات في (م ٤١١) حيث ان العقوبة اصبحت السجن الذي لاتقل مدته عن خمس سنوات ولا تزيد على سبع سنوات وكذلك بالغرامة التي لاتقل عن خمسمائة ولا تزيد على الف دينار، وبذلك تتضح اوجه التشدد من حيث نوع العقوبة ومن حيث مقدارها، كما انه المشرع هنا قد جمع بين العقوبتين السجن والغرامة.

الظروف المشددة للجريمة

لقد تضمنت المادة (٤١١) نوعين من الظروف المشددة الاول متعلق بجسامة الخطأ والثاني يتعلق بجسامة الضرر.

---

(١٣) وبعد صدور قانون المرور وتنظيمه لجرائم الخطأ التي تقع نتيجة حوادث المرور اصبح هذا القانون هو الواجب التطبيق على هذه الجرائم، اما احكام قانون العقوبات المتعلقة بجرائم الخطأ فانها تطبق على الانواع الاخرى من الجرائم التي تقع [illegible] باستثناء حوادث المرور.

١ – الظروف المتعلقة بجسامة الخطأ

وهذه الظروف نصت عليها الفقرة (٢) من المادة (٤١١) عقوبات واذا توفر احد تلك الظروف تكون العقوبة الحبس مدة لاتقل عن سنة وغرامة لاتقل عن ثلثمائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين، وبذلك يتضح وجه التشديد في أن المشرع وضع حد ادنى لكل من الحبس والغرامة خلاف نص الفقرة (١) من نفس المادة وهذه الظروف هي : –

وقوع القتل نتيجة خطأ مهني جسيم

فاذا وقعت الجريمة نتيجة اخلال الجاني اخلالا جسيما بما تفرضه عليه اصول وظيفته او مهنته او حرفته، تعتبر هذه ظرفا مشددا للعقوبة وهذا الظرف يتطلب تحقق شرطين : الاول، صفة في الجاني اذ يجب ان يكون قائما بوظيفته او بمهنته او بحرفته، والثاني، أن يقع من الجاني اخلال جسيم بالواجبات التي تفرضها عليه وظيفته أو مهنته او حرفته اي ان الظرف المشدد لايتحقق ولو تحقق الشرط الاول اذا كان خطأ المتهم قد وقع اخلالاً بواجب العناية والحيطة والحذر الذي يلتزم به الناس جميعا، او اذا كان هناك اخلال بواجبات الوظيفة او المهنة ولكنه اخلال يسير.(١٤)

ارتكاب القتل والجاني في حالة سكر او تخدير

لقد شدد المرع عقاب الجاني الذي يرتكب جريمة قتل غير عمدي اذا كان متعاطيا مسكرا ومخدرا عند ارتكابه للخطأ الذي ترتبت عليه النتيجة الاجرامية، حيث أن الجاني قد أخل بواجب الحيطة والحذر التي يلتزم بها الناس كافة عند ممارسة انشطتهم واضاف اليه اخلالاً آخر تمثل في تناوله المسكر او المخدر عند اتيانه للفعل الذي نجم عنه الحادث، أي انه اتى فعله وهو في حالة سكر أو تخدير وكان عليه الا يقدم على الفعل مادام هو في هذه الحالة.

وبذلك استحق العقوبة المشددة التي نصت عليها الفقرة (٢) من المادة (٤١١) والتي اشرنا اليها.

اما قانون المرور فقد كان اكثر تشديدا في هذه الحالة، حيث جعلت الفقرة (٣) من المادة (٢٥) منه عقوبة القتل خطأ نتيجة قيادة مربكة تحت تأثير المسكر او المخدر هي

---

(١٤) د. فوزية عبدالستار: القسم الخاص – ص ٤٣٩ – ٤٤٠

السجن مدة لاتقل عن سبع سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وبالغرامة التي لاتقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على الف دينار اذا ترتب على فعل القيادة موت شخص ، وبذلك اصبحت هذه الجريمة من الجنايات لان عقوبتها اصبحت السجن والخلاف بين نص قانون العقوبات ونص قانون المرور واضح من حيث نوع العقوبة وحداها الادنى والاعلى وكذلك من حيث الجمع بين السجن والغرامة في حين أن قانون العقوبات اجاز للقاضي ان يحكم باحدى العقوبتين (الحبس او الغرامة) حسب سلطته التقديرية.

نكول الجاني عن مساعدة المجني عليه او عن طلب المساعدة له :- كذلك اعتبر المشرع نكول الجاني عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة او عن طلب المساعدة له اذا لم يتمكن هو مساعدته لاي سبب آخر مع تمكنه من ذلك ، اي ان كان بامكانه مساعدته او طلب المساعدة له ولكنه لم يفعل ، اعتبر المشرع هذه الحالة من الظروف المشددة التي تستوجب تشديد العقوبة.

أما قانون المرور فقد شدد العقوبة في هذه الحالة اكثر مما ذكره قانون العقوبات حيث جعل العقوبة السجن مدة لاتقل عن سبع سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لاتقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على الف دينار اذ هرب الجاني دون اخبار السلطات المختصة بالحادث ، وهذا يعتبر نكولا منه عن مساعدة المجني عليه او طلب المساعدة له وذلك باخبار السلطات المختصة ، اي ان من يهرب ويترك ضحيته دون ان يقوم بما يمكنه من مساعدة يعتبر نكولا منه عن المساعدة. وهذا ما نصت عليه الفقرة (٣) من المادة (٢٥) مرور كما ان قرار مجلس الثورة المرقم ١٣١ في ٢٨ / ١ / ١٩٨٤ اعتبر نكول سائق المركبة عن مساعدة المصاب ظرفا مشددا للعقوبة لاغراض تطبيق المادتين ١٣٥ و ١٣٦ من قانون العقوبات المتعلقتين بالظروف المشددة واحكامها وكيفية تشديد العقوبة عند توافر الظرف المشددة ، حيث جاء نص القرار اعلاه على انه (١ - يعتبر ظرفا مشدداً لاغراض تطبيق المادتين ١٣٥ و ١٣٦ من قانون العقوبات ارتكاب سائق المركبة جريمة دهس ولم يبادر الى مساعدة المصاب بنقله فورا الى أقرب مستشفى او مركز صحي او تقديم العون له باي وجه من الوجوه اذا تعذر نقله او اذا ترك محل الحادث دون اذن سلطة التحقيق المختصة).

والعلة في تشديد العقوبة في هذا الظرف ، هي أن الفرض أن الجاني عند وقوع الحادث كان بامكانه انقاذ حياة المجني عليه اذا قدم له المساعدة او يطلبها له اذا لم يتمكن هو من تقديمها ولكن نكوله عن ذلك ادى الى وفاة المجني عليه ، او على الاقل ان محاولته

انقاذ حياته وأن لم يفلح تكفي للنظر الى موقفه نظرة مختلفة عن موقف من تمكن من المساعدة ولكنه لم يقم بها.

٢- الظروف المتعلقة بجسامة الضرر

لقد جعل المشرع موت ثلاثة اشخاص او اكثر ظرفا مشددا للعقوبة بحيث تصبح عقوبة الجاني الحبس مدة لاتقل عن ثلاث سنوات وهذا ما نصت عليه الفقرة (٣) من المادة (٤١١) عقوبات، فجسامة الضرر تتمثل بعدد المجني عليهم في جريمة القتل الخطأ، فاذا كان المجني عليهم ثلاثة اشخاص او اكثر تحقق هذا الظرف واستحق الجاني العقوبة المقررة له.

أما قانون المرور فقد كان موقفه من هذا الظرف اكثر تشديدا حيث أن الشخص الذي يتسبب بموت أكثر من شخص واحد او موت شخص والحاق اذى او مرض جسيمين او عاهة مستديمة باكثر من شخص واحد نتيجة قيادته المركبة تكون عقوبته السجن مدة لاتقل عن سبع سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لاتقل عن الف دينار ولا تزيد على الفي دينار. وهذا ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (٢٥) مرور.

٣- الظروف المتعلقة بجسامة كل من الخطأ والضرر

وهذا ماتضمنته الفقرة (٣) من المادة (٤١١) في شطرها الاخير حيث نصت على أنه (فاذا توافر مع ذلك ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة (٢) تكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على سبع سنوات). أي اذا كان الجاني قد أتى فعله نتيجة اخلاله بواجبات وظيفته او مهنته او حرفته اوكان تحت تأثير مسكر او مخدر وقت ارتكاب الفعل او اذا نكل عن مساعدة المجني عليه مع تمكنه من ذلك وادى هذا الموقف الى موت ثلاثة اشخاص او اكثر فأن العقوبة تكون السجن مدة لاتزيد على سبع سنوات.

أي ان المشرع اعتبر اجتماع النوعين من الظروف المشددة سببا لتشديد العقوبة وجعلها عقوبة الجناية وهي السجن واعتبر السجن هو العقوبة الاصلية الوحيدة في هذه المسألة..

أما قانون المرور فقد شدد العقوبة في هذه الحالة بشكل مغاير لموقف قانون العقوبات من عدة وجوه، فقد نص على هذا الظرف في الفقرة (٤) من المادة (٢٥) ووفقا لهذا النص اذا ترتب على قيادة المركبة تحت تأثير المسكر او المخدر او اذا هرب الجاني دون اخبار السلطات المختصة بالحادث وادى الفعل الى موت اكثر من شخص واحد او موت شخص والحاق اذى او مرض جسيمين او عاهة مستديمة باكثر من شخص واحد فأن العقوبة

تكون السجن مدة لاتقل عن عشر سنوات ولاتزيد على عشرين سنة وبغرامة لاتقل عن الف دينار ولا تزيد على الفي دينار.

في حين تطلب المشرع في قانون العقوبات موت ثلاثة أشخاص فأكثر، فان قانون المرور اكتفى بموت شخصين او اكثر او موت شخص والحاق اذى او مرض جسيمين او احداث عاهة مستديمة باكثر من شخص، في هاتين الحالتين تشدد العقوبة وفقا لما تقدم. كما أن قانون العقوبات جعل العقوبة اذا تحققت هذه الحالة هي السجن مدة لاتزيد على سبع سنوات واما الحد الادنى فلم يحدده النص وانما ترك تحديده للقواعد العامة في العقوبة، اما قانون المرور فقد حدد حدين للعقوبة وهما السجن مدة لاتقل عن عشر سنوات ولا تزيد على عشرين سنة وهذا مظهر آخر للتشديد واضافة الى عقوبة السجن عقوبة الغرامة التي لاتقل عن الف دينار ولا تزيد على الفي دينار، والعقوبتان الزاميتان على القاضي، وقد اكتفى قانون العقوبات بالسجن دون ان ينص على الغرامة...

الاعذار القانونية المخففة

لقد حدد المشرع العراقي الاعذار القانونية المخففة لجرائم الخطأ التي تقع نتيجة حوادث المرور وذلك في قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٨٤٦ في ٦/ ٨/ ١٩٨٣الذي ينص على أنه (يعتبر عذرا قانونيا مخففا لاغراض تطبيق المادتين ١٣٠ و ١٣١ من قانون العقوبات، مبادرة سائق المركبة الذي يرتكب جريمة دهس يعاقب عليها القانون، بنقل المصاب فورا الى اقرب مستشفى او مركز صحي او اخبار الشرطة فورا بالحادث اذا تعذر نقله لاي سبب كان).

وبذلك يتحقق العذر المخفف في حالتين:

الاولى: — اذا بادر الجاني الى نقل المصاب الى المستشفى أو الى مركز صحي قريب من الحادث.

والثانية: — اذا تعذر عليه نقل المصاب لاي سبب كان وقام باخبار الشرطة بالحادث كذلك يتحقق العذر المخفف.

والحكمة التي دعت الى النص على هذا العذر هو دفع المسببين للحوادث الى مساعدة المجني عليه والتي يمكن أن تؤدي الى انقاذ حياته، فاذا قام الجاني بهذا الفعل فأنه يدل على عدم استهانته بارواح الناس وسلامة اجسامهم، اما اذا ترك المصاب وهرب فأنما يستحق التشديد — كما سبق بيانه — لان موقفه هذا يدل على عدم اكتراث بحقوق الافراد في الحياة وحقوقهم في سلامة اجسامهم وبذلك تبدو خطورة الجاني واضحة....

الفصل الرابع
جريمة اجهاض الحوامل ((الاسقاط))

يقصد بالاجهاض انهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي[1]، اي ان الاجهاض هو اخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، او قتله عمداً في الرحم.[2]

وبذلك يكون الاجهاض على صورتين، الاولى وهي الحالة الرئيسة والغالبة في الواقع وتفترض اخراج الجنين من الرحم بوسيلة غير طبيعية – اي نتيجة عملية غير تلقائية – قبل الموعد الطبيعي لولادته، وهذه الصورة تتحقق ولو خرج الجنين حياً وقابلاً للحياة اي حتى وان خرج وهو يمتلك مقومات الاستمرار بالحياة. اما الصورة الثانية فتفترض قتل الجنين في رحم الام اي ان فعل الاسقاط ادى الى وفاة الجنين وهو في رحم امه. وبالتاكيد في هذه الصورة فان الفعل يتطلب اخراج الجنين من رحم الام لان بقاءه فيه يعرض حياة الحامل او صحتها للخطر.

ويشمل هذا التعريف مختلف انواع جرائم الاجهاض فقد تجهض المرأة نفسها وقد يقوم بالفعل شخص اخر كالطبيب او القابلة مثلاً.

وهذه الجريمة تتطلب توافر اركان ثلاثة وهي الاول الركن المفترض وهو وجود الحمل، والثاني وهو الركن المادي وهو حصول الاسقاط وهذا يقوم على عناصر ثلاثة فعل الاسقاط والنتيجة الاجرامية وهي اسقاط الحمل وعلاقة السببية التي تربط بينها اما الركن الثالث فهو الركن المعنوي وهو القصد الجنائي وهذه الاركان متطلبة في جميع انواع الجرائم التي نص عليها القانون حيث نظم المشرع احكام جرائم الاجهاض في المواد (٤١٧ و ٤١٨ و٤١٩) عقوبات.

وسوف نعالج هذه الجريمة في مبحثين ندرس في اولها اركان الجريمة، ثم نخصص الثاني لدراسة عقوبة الجريمة.

---

(١) د. فوزية عبد الستار/ القسم الخاص ص ٤٩١.

(٢) د. محمود نجيب حسني: القسم الخاص – ص ٢٩٩.

المبحث الاول

اركان الاجهاض (الاسقاط)

كما ذكرنا ذلك فان اركان الجريمة ثلاثة وسوف ندرس كلا منها في فرع مستقل.

الفرع الأول

وجود الحمل

ان محل الاعتداء في جريمة الاجهاض هو الحمل، ويطلق وصف الحمل على (حالة المرأة الحامل) اذن موضوع الجريمة هو الجنين الذي لايزال في رحم الام، فالحماية في هذه الجرائم هي مقررة للجنين، اي ان المشرع يحمي حق الجنين في الحياة المستقبلية، وهذا الحق هو المقصود بالحماية اصلاً، اما حق الحامل في سلامة جسمها فلا نعتقد انه محل الحماية في هذه الجرائم لان ذلك الحق تكفله النصوص الخاصة بالقتل والضرب والجرح.

والجنين المقصود بالحماية هو الحمل الذي يبدأ بتلقيح البويضة الى ان تتم عملية الولادة الطبيعية. وخلال هذه الفترة التي تمتد خلالها حياة الجنين يمكن تصور ارتكاب الاجهاض اذ لايشترط ان يقع فعل الاجهاض في فترة معينة خلال المدة التي يعتبر فيها الحمل جنيناً اي قبل ولادته بشكل طبيعي.

ولم يعتد المشرع برضى الحامل بالاسقاط، اي اذا رضيت الام باسقاط حملها فان ذلك لايعفيها من المسؤولية اذا هي اسقطت حملها اورضيت ان يقوم شخص اخر بهذا الفعل، حيث ان حق الجنين في الحياة هو ليس من الحقوق التي تملك الام التنازل عنها اضافة الى انه حق خالص للجنين في حياة مستقبلية، فان المجتمع له الحق في ان يضمن لنفسه وسائل التكاثر والمحافظة على النسل بشكل طبيعي لذلك كان رضى الحامل بالاسقاط لايبيح القتل.

الفرع الثاني

الركن المادي

الركن المادي يقوم على ثلاثة عناصر وهي فعل الاسقاط والنتيجة الاجرامية وعلاقة السببية التي تربط بينها.

١ – فعل الاسقاط

وهو كل نشاط من شأنه ان ينهي حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي ، فالفعل يتحقق بكل ما من شأنه ان يؤدي الى موت الجنين في رحم امه او الى خروجه من الرحم قبل موعد الولادة الطبيعي .

ولم يحدد المشرع وسيلة محددة للاسقاط ، فكل الوسائل سواء في نظره ، اي مهما كانت الوسيلة فالامر لايختلف .

وفعل الاسقاط قد يصدر عن الحامل نفسها وقد يصدر عن شخص اخر ، وقد يرتكب الفعل برضى الحامل وقد يرتكب بدون رضاها .

٢ – النتيجة الاجرامية

وتتمثل هذه النتيجة بموت الجنين او خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة ، اي ان النتيجة الاجرامية تتخذ احدى صورتين ، الاولى يموت فيها الجنين وهو في رحم امه والثانية يخرج فيها الجنين من رحم امه ولو كان قابلاً للحياة فان الاجهاض يعتبر متحققاً ، ففي الصورة الاولى يكون الاعتداء واقعاً على حق الجنين في الحياة ، اما الصورة الثانية فالاعتداء يقع على حقه في النمو الطبيعي في رحم امه والولادة الطبيعية .(٣)

واذا قام بالاجهاض شخص – غير الحامل – وادى الفعل الى وفاة الام الحامل ، ففي هذه الحالة اذا كان قصده هو قتل الام والجنين يسأل عن جريمتين : قتل عمد واجهاض اما اذا انصرفت ارادته الى الاجهاض فقط وادى الفعل الى موت الام فيسأل الجاني حسب نص الفقرة (٢) ، من المادة (٤١٧) اذا كان الاجهاض برضاها . اما اذا حصل الاجهاض بدون رضا الام وادى الفعل الى موتها فالجاني يسأل حسب نص الفقرة (٢) من المادة (٤١٨) عقوبات .

اما اذا انصرفت ارادة الحامل الى قتل نفسها حتى تتمكن من التخلص من الجنين فاذا تحقق الاجهاض ولم تتحقق الوفاة فان الام تسأل عن جريمة الاجهاض ولاتسأل عن شروع في الانتحار لان القانون لايعاقب عليها .

اما اذا قام الفاعل بالنشاط ولم يتحقق الاسقاط فاننا نعتقد ان احكام الشروع تطبق ، اي يعتبر الفاعل شارعاً بجريمة الاجهاض وتطبق عليه احكام الشروع في الجريمة (م ٣٠ و ٣١ و ٣٢) عقوبات ، اذ لايوجد مايمنع من تطبيق احكام الشروع على هذه الجرائم

---

(٣) د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص . ص ٣١٢ .

اذا بدأ الفاعل بتنفيذ الفعل اذا انعدم اثره لسبب خارج عن ارادته.[٤]

٣- علاقة السببية

يجب ان تقوم علاقة السببية بين فعل الاسقاط وموت الجنين اوخروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته. فاذا انتفت هذه العلاقة لايسأل الفاعل عن جريمة الاجهاض فمن يضرب امرأة حاملاً بقصد اجهاضها ثم تتعرض لحادث سقوط على الارض ادى الى اجهاضها، فان الفاعل لايسأل عن جريمة اجهاض وانما عن شروع فيها.

الفرع الثالث

الركن المعنوي

جريمة الاجهاض جريمة عمدية لذلك يجب ان يتوافر القصد الجنائي حتى تقام المسؤولية الجنائية بحق الفاعل، فلا يرتكب هذه الجريمة من تسبب بخطئه في اسقاط امرأة حامل.

وهذا القصد يتطلب تحقيق العلم والارادة، والعلم يجب ان ينصرف الى ان المرأة حامل فاذا اتى فعله وهو يجهل انها حامل يتوافر القصد الجنائي لديه.

ويجب ان يقوم هذا العلم لدى الجاني لحظة اتيان الفعل فاذا كان يجهل الحمل لحظة الفعل ثم يعلم به بعد ذلك فلا قيام للقصد الجنائي لديه، كما يجب ان يعلم الجاني ان من شأن فعله ان يؤدي الى اجهاض الحامل، فمن اعطى امرأة حاملاً مادة يظن انها لاتضر بالجنين او يعتقد انها تساعد الجنين على النمو بشكل طبيعي ثم ادت هذه المادة الى اسقاط الحمل، فان القصد الجنائي يعد منتفياً كما ان القصد يتطلب انصراف ارادة الفاعل الى فعل الاسقاط والى النتيجة الاجرامية اي يجب ان تنصرف ارادته الى قتل الجنين او اخراجه من رحم امه قبل الموعد الطبيعي للولادة.

(٤) وعلى خلاف ذلك قانون العقوبات المصري الذي نص في المادة ٢٦٤ على انه (لاعقاب على الشروع في الاسقاط).

المبحث الثاني
عقوبة الجريمة

لقد نص المشرع على ثلاثة انواع لجرائم الاجهاض وهي : اجهاض المرأة الحامل نفسها بأية وسيلة كانت ، واجهاض الغير للمرأة الحامل برضاها ، واخيراً اجهاض الغير للمرأة الحامل بدون رضاها اي بدون ان تكون راضية بالاسقاط ولكل من هذه الجرائم عقوبته . وسوف نتكلم عن العقوبة المفروضة للجريمة التي تقع مع قيام الرضى من جانب الحامل والظروف المشددة لها والظروف المخففة ، ثم نتكلم عن عقوبة جريمة الاجهاض بدون رضى المرأة الحامل والظروف المشددة لها.

اولاً : عقوبة جريمة الاجهاض التي تقوم مع الرضى

تنص المادة ٤١٧ على انه (١- يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل امرأة اجهضت نفسها عمداً بأية وسيلة كانت او مكنت غيرها من ذلك برضاها.
٢- ويعاقب بالعقوبة ذاتها من اجهضها عمداً برضاها..)

من هذا النص يتضح ان عقوبة الام الحامل التي تجهض نفسها وعقوبة الغير الذي يجهضها برضاها هي الحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين ، ونعتقد ان هذه العقوبة خفيفة جداً لاتتناسب مع النتيجة الجرمية وهي قتل الجنين والذي سوف يتمتع بالحياة في المستقبل لو ترك لظروف الولادة الطبيعية في الغالب.

وحق الجنين في الحياة هو حق للمجتمع اي ليس حقاً خاصاً بالام تستطيع ان تعدمه او تتنازل عنه للغير برضاها ولذلك نرى ضرورة تشديد العقوبة وذلك بتعديل النص.

وقد شدد المشرع العقوبة على الغير الذي يسقط الحامل اذا ادى الفعل الى موت الام ولو لم يترتب على الفعل الاجهاض وتصبح العقوبة في هذه الحالة السجن مدة لاتزيد على سبع سنوات. وهذا الحكم تضمنته الفقرة (٢) من المادة (٤١٧) في شطرها الاخير، وكذلك نرى ان هذه العقوبة لاتتناسب مع جسامة النتيجة الاجرامية مما يوجب التشديد اكثر، اذ ان الفعل ادى الى قتل الام الحامل وفي نفس الوقت قتل الجنين ومع ذلك فان

العقوبة لاتزيد على سبع سنوات ، ونحن نعلم ان الرضى لايبيح الافعال الجرمية خاصة الماسة منها بحق الحياة والحق في سلامة الجسم فلماذا التساهل مع الفاعل في هذه الحالة؟ نعتقد ان النص يتطلب التعديل باتجاه الارتفاع بالعقوبة على اساس ان الجريمة قتل عمد.

كما ان الفقرة الثالثة من نفس المادة اعتبرت صفة الجاني ظرفاً مشدداً. فاذا كان الفاعل الذي اسقط الحامل طبيباً او صيدلياً او كيميائياً او قابلة او معاونيهم ، فان هذه الصفة تعتبر ظرفاً يشدد العقوبة (حسب احكام المادة(١٣٦) عقوبات).

والعلة في التشديد هنا هي ان صفة الجاني تسهل عملية الاجهاض لانه حائز على الخبرة الفنية ويمتلك الوسائل او المواد التي تسهل عملية الاجهاض وتتمه بسرعة ، كما ان الفاعل الذي يحمل هذه الصفة دائماً يكون الدافع الذي يكمن وراء فعله هو الاثراء اي الكسب المادي ، وهذا الباعث يعتبر غير اجتماعي ، لان المال اصبح وسيلة لانهاء حياة جنين او لاسقاطه قبل موعد ولادته الطبيعية وفي الغالب لاتكتب له الحياة حتى في هذه الحالة لانه ولد بشكل غير طبيعي وقبل ان يكتمل نموه خلال الفترة الطبيعية للحمل.

الظرف المخفف

لقد اعتبر المشرع اجهاض المرأة الحامل لنفسها او اجهاض احد اقربائها للدرجة الثانية – الام او الاب او الاخ او الاخت او الابن – ظرفاً قضائياً يخفف العقوبة. فاذا كان فعل الاسقاط سببه اتقاء العار فان هذا الباعث يعتبر ظرفاً قضائياً مخففاً للعقوبة وتطبق المحكمة المادة (١٣٢) عقوبات الخاصة بالظروف القضائية المخففة. وهذا الحكم نصت عليه الفقرة (٤٠) من المادة (٤١٧).

ثانياً: عقوبة جريمة الاجهاض بدون رضا الحامل

تنص المادة (٤١٨) على انه (١– يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين من اجهض امرأة بدون رضاها).

فعقوبة جريمة الاجهاض اذا وقعت من الغير وبدون رضى المرأة الحامل فان العقوبة هنا تكون السجن مدة لاتزيد على عشر سنين وهنا لابد من تحقق شرطين: الاول هو ان يكون الاجهاض قد وقع عمداً اي عن قصد من الجاني ، اما الشرط الثاني فهو انعدام رضى المرأة الحامل ، اي ان الاجهاض حصل بالقوة او بالاكراه ومهما كانت وسيلته.

وتشدد عقوبة هذه الجريمة اذا افضى فعل الاسقاط او الوسيلة التي استعملت في احداثه — ولو لم يتم الاجهاض — الى موت المجني عليها. اي اذا ادى الفعل الذي أتاه الجاني وبدون رضى الحامل طبعاً الى موت المرأة الحامل فان العقوبة سوف تكون السجن مدة لاتزيد على خمس عشر سنة حسب الفقرة (٢) من نفس المادة. كما ان المشرع جعل من صفة الجاني ظرفاً مشدداً، حيث نصت الفقرة (٣) من نفس المادة على انه (٣- ويعد ظرفاً مشدداً للجاني اذا كان طبيباً او صيدلياً اوكيميائياً او قابلة او احد معاونيهم. وعلى المحكمة ان تأمر بمنعه من مزاولة مهنته او عمله مدة لاتزيد على ثلاث سنوات)..

وهذا الظرف سبق الكلام عنه في جريمة الاجهاض الواقعة برضى المرأة الحامل ولكن المشرع في هذه الحالة اضاف عقوبة اخرى وهي منع الفاعل من مزاولة المهنة لمدة لاتزيد على ثلاث سنوات، والعلة في هذه الحالة هي ان الفاعل استعمل خبرته الفنية في اجهاض المرأة بالاكراه، كما لو دخلت امرأة حامل لغرض الفحص الى عيادة طبيب فقام باعطائها مادة مخدرة ثم اجهضها، فالمهنة هنا سهلت له عملية الاجهاض بدون رضى المرأة الحامل ولذلك يستحق التشديد.

واخيراً فان المشرع عاقب الفاعل الذي يعتدي على امرأة حامل وهو عالم بذلك بالضرب او بالجرح او بالعنف او باعطاء مادة ضارة او بارتكاب فعل آخر مخالف للقانون دون ان يقصد اجهاضها ولكن الفعل تسبب باجهاضها وفرض عليه عقوبة الحبس دون ان يحدد حدها الادنى او الاعلى ولذلك تخضع للحدين الادنى والاعلى العامين (٤١٩).

ويشترط لتطبيق هذا النص ثلاثة شروط، الاول ان يأتي فعل من الافعال الواردة بالنص، والا ينصرف قصده اي ارادته الى اجهاض المرأة الحامل وانما كان قصده فقط منصرفاً الى الأيذاء اوالى الجرح مثلاً، واخيراً يترتب على الفعل اجهاض المرأة الحامل، اي يتسبب في اجهاضها رغم عدم انصراف قصده الى ذلك.

الباب الثالث

جرائم الاعتداء على الاعتبار

رأينا ان ندرس في هذا الباب بعضاً من الجرائم الماسة بسلامة جسم الانسان واعتباره، وقد عالج المشرع العراقي هذه الجرائم في الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان (الجرائم الماسة بحرية الانسان وحرمته)، وسوف نبحث في اهم هذه الجرائم في فصلين، فنتناول جريمة التهديد ثم القذف.

الفصل الاول

جريمة التهديد

التهديد يشكل اعتداء على حق من حقوق الانسان الشخصية، فمن حق كل فرد المحافظة على سلامة جسمه، ومن عناصر هذا الحق المحافظة على سلامة الوضع النفسي لكي يسير الجسم سيراً طبيعياً، والتهديد بلا ريب يمثل اعتداءاً واضحاً على حق الانسان في المحافظة على وضعه النفسي اذ يبث في نفسه الرعب والفزع مما هدد به الجاني، وهذا يؤدي الى تعطيل الافراد عن مباشرة اعمالهم مما ينعكس سلباً على الوضع المادي والاجتماعي للفرد والمجتمع عموماً. ومن هنا تبدو خطورة جريمة التهديد ولذلك تدخل المشرع الجنائي بالمعاقبة على التهديد واعتبره من الجنايات.

وقد تكلم المشرع العراقي عن جريمة التهديد في المواد (٤٣٠-٤٣٢) من قانون العقوبات، وقد وجدنا ان دراسة هذه الجريمة تستوجب تناولها في ثلاثة مباحث نخصص الاول لتحديد ماهية التهديد، وفي الثاني نحدد فيه اركان الجريمة، اما المبحث الثالث فنتكلم فيه عن العقوبة.

المبحث الاول
ماهية التهديد

نتناول في هذا المبحث دراسة موضوعين، الاول يخص تعريف التهديد وبيان علة التجريم، اما الموضوع الثاني فيتعلق بتمييز التهديد عن غيره من الجرائم التي تشترك معه ببعض العناصر.

أولاً : تعريف التهديد

تكلم المشرع العراقي عن جريمة التهديد في المواد (٤٣٠-٤٣٢) دون ان يضع تعريفاً للتهديد وانما تكلم عن حالاته والعقوبة المفروضة عليه، ولكن الفقه تولى مهمة وضع تعريف للتهديد.

فقد عرف التهديد بأنه (فعل الشخص الذي ينذر اخر بخطر يريد ايقاعه بشخصه او ماله)[1]. كما عرف بانه (ترويع المجني عليه والقاء الرعب في قلبه بتوعده بانزال شر معين به سواء اكان بشخصه او ماله)[2]. فكل عبارة يكون من شأنها ازعاج المجني عليه او القاء الرعب في نفسه او احداث الخوف عنده من خطر يراد ايقاعه بشخصه او ماله تعتبر تهديداً معاقباً عليه متى توافرت فيها الصفات المنصوص عليها قانوناً[3]. فالتهديد اذن توجيه عبارة او ما في حكمها الى المجني عليه عمداً يكون من شأنها احداث الخوف عنده من ارتكاب جريمة او افشاء او نسبة امور مخدشة بالشرف، اذا وجهت بالطريقة التي يعاقب عليها القانون[4].

وبهذا يعتبر تهديداً كل قول اوكتابة من شأنها القاء الرعب والخوف في قلب الشخص المهدد من ارتكاب الجاني لجريمة ضد النفس او المال او افشاء او نسبة امور مخدشة بالشرف وقد يحمله التهديد تحت تأثير ذلك الخوف الى اجابة الجاني الى مابتغى متى اصطحب التهديد بطلب[5].

والتهديد بشكل عام تعبير عن ارادة المتهم ايقاع الاذى بالمجني عليه (اوبشخص يهمه امره) على نحو يؤثر على نفسيته او حرية ارادته، وهذه الارادة يفترض ان تكون محققة اي مفرغة بشكل تصميم ارادي، ومن ثم يختلف التهديد عن تمني الشر او الدعاء به لشخص اخر[6].

علة التجريم

لقد نص قانون الجزاء العثماني الذي كان مطبقاً في العراق على جريمة التهديد في المادتين ١٧٩ و ١٩١ ثم نص قانون العقوبات البغدادي (الملغي) على هذه الجريمة في المواد (٢٤٨–٢٥١) ثم جاء قانون العقوبات النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ ونص على هذه الجريمة في المواد(٤٣٠–٤٣٢) ضمن احكام الجرائم الواقعة على الاشخاص[7]،

---

(١) جندي عبدالملك : ج ١ ص ٧٥٥.
(٢) د. عمر السعيد رمضان : المصدر السابق ص ٤٩٢.
(٣) أحمد امين : المصدر السابق ص ٧١٣.
(٤) د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال – ص ٤٢٢.
(٥) د. حسن صادق المرصفاوي : المصدر السابق ص ٣٥٣.
(٦) د. محمد نجيب حسني : المصدر السابق ص ٩٨١.
(٧) انظر الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات العراقي.

اما قانون العقوبات المصري فنص على جريمة التهديد في المادة (٣٢٧) ضمن الباب الثامن المتعلق (بالسرقة والاغتصاب) اي ان النص على هذه الجريمة جاء ضمن جرائم الاعتداء على الاموال ، ولكن الفقه المصري انتقد هذه الخطة التي اتبعها المشرع المصري حيث يرى ان جريمة التهديد ليست جريمة اعتداء على الاموال ، بل تعتبر من جرائم الاعتداء على الاشخاص ذلك انها تنال بالاعتداء حق المجني عليه في الشعور بالامن والهدوء النفسي ولذلك يتعين ان يكون موضعها الطبيعي ضمن الجرائم الواقعة على الاشخاص(٨) . ومن هذا يتضح ان هذه الجريمة تعتبر من الجرائم التي ترتكب هذا الاشخاص ، اذ انها تصيب الانسان في احساسه بالطمأنينة او في حريته في اداء اي امر يطلب منه ، كما ان التهديد اذا وجه الى اشخاص عصبيي المزاج او شديدي الحساسية والتأثر تحدث عندهم رعباً شديداً وقلقاً يحيل حياتهم الى جحيم لايطاق وهذا بلا شك يؤدي الى شل الموظفين عن القيام بواجباتهم الوظيفية .

اذن تحمي نصوص التجريم في التهديد حقاً من حقوق الانسان المهمة وهو حقه في الحياة الآمنة الهادئة بعيداً عن القلق النفسي والفزع والرعب . وبذلك تقترب هذه الجريمة من جرائم الاعتداء على سلامة الجسم اذ ان الحالة النفسية احد عناصر الحق في سلامة الجسم ، اذ ان مايولده التهديد من رعب وقلق وذعر لدى المجني عليه قد يولد لديه مرضاً نفسياً او عاهة تستمر مدى حياته وبذلك تستحيل الحالة النفسية الى مرض عضوي بل قد تصل درجة تأثير التهديد في نفوس البعض الى حد الوفاة خاصة بالنسبة لضعيفي المقاومة وشديدي الحساسية والتأثر.

واذا اصطحب التهديد بطلب او تكليف بأمر فان الاعتداء يمس حرية الارادة كذلك ، اذ يحتمل ان يستجيب المجني عليه الى مالم يكن يستجيب له ولو كانت ارادته حرة مختارة(٩) . ولذلك نجد ان المشرع الجنائي يتدخل بالعقاب على هذه الجريمة لحماية حق الانسان في الشعور بالامن والطمأنينة والهدوء النفسي والاستقرار الذي يعتبر من الحقوق التي منحها الله سبحانه للبشر والتي يجب ان يتمتع بنعمتها جميع افراد المجتمع لكي تستقيم الحياة وتنتظم امور الناس وهم في امن وسلام.

---

(٨) انظر د. معوض عبدالتواب : السرقة واغتصاب السندات والتهديد - دار المشرق العربي ٩٨٨ - ص ٣٧٧ ؛ د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص - ص ٩٨٠ ، احمد امين : المصدر السابق - ص ٧١٢ ، د. حسن صادق المرصفاوي : المصدر السابق - ص ٣٥٤ ، د. محمد مصطفى القللي : شرح قانون العقوبات في جرائم الاموال - ط ١ - ١٩٣٩ - ص ١٣١ .

(٩) د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص - ص ٩٨٠ - ٩٨١ .

ثانياً: تمييز جريمة التهديد عن غيرها من الجرائم

قد تختلط احياناً الامور في بعض الوقائع الجرمية بحيث ينطبق على ذات الواقعة النص الخاص بالتهديد وكذلك النص الذي يعتبر الواقعة شروعاً بالقتل، وذلك لاتحاد الجريمتين ببعض العناصر، كما ان جريمة التهديد تلتقي مع جريمتي اغتصاب السندات بالتهديد بالكثير من العناصر، ولذلك رأينا ان الضرورة تحتم علينا التمييز بين التهديد وهاتين الجريمتين.

تمييز جريمة التهديد عن الشروع بالقتل

التهديد –كما ذكرنا– ترويع المجني عليه والقاء الرعب في قلبه بتوعده بانزال شر معين به سواء اكان بشخصه او بماله، فهو يقوم على عنصر افزاع او تخويف المجني عليه وذلك بتهديده بارتكاب جناية ضد النفس او المال ويكون ذلك اما مصحوباً بطلب او بتكليف بأمر او الامتناع عن فعل او غير مصحوب بذلك.

اما الشروع فهو البدء بتنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة اذا اوقف او خاب اثره لاسباب لادخل لارادة الفاعل فيها.

في التهديد تنصرف نية الجاني الى مجرد أضافة المجني عليه واحداث الرعب في نفسه فاذا هدده بالقتل فقصده منصرف الى مجرد تخويفه وافزاعه، اما اذا كان قصده القتل ولكن فعله لم يبلغ هدفه لسبب خارج عن ارادة الفاعل فالفعل يعتبر شروعاً بالقتل.

فاذا اطلق الجاني عياراً نارياً نحو المجني عليه واتضح انه لم يصبه لان قصده منصرف الى تخويف المجني عليه لا الى قتله فانه يسأل عن جريمة التهديد.

ولكن اذا ثبت انه لم يصب المجني عليه بسبب عدم دقة التصويب او تحرك المجني عليه وكان قصد الجاني منصرفاً الى قتله فالجاني يسأل عن جريمة شروع بالقتل وقد ذهبت محكمة التمييز الى انه (وجد ان المتهمين رغم كثرة الطلقات النارية منهم وقرب المسافة لم تقع الاصابة الا اصابة واحدة قتلت واحداً من المعتدى عليهم ولما صارت الاصابة كف المتهمون المعتدون عن الاطلاق فهذان الامران يدلان على ان الاطلاق لم يكن بقصد القتل وانما بقصد التهديد لاستحصال مازعمه المتهمون حالهم من المعتدى عليهم)[10].

(١٠) قرار محكمة التمييز ٣٤٧/ج/١٩٧٤ في ١١/١١/١٩٧٤، د. عباس الحسني وكامل السامرائي – الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز – ج ١ – القسم العام – مطبعة الارشاد – بغداد – ص[illegible]–١٠٨.

وتستنتج محكمة التمييز نية القتل ومن ثم مسألة الجاني عن شروع فيه من نوع السلوك وطبيعة وتكرار الفعل وبهذا تقول المحكمة (وجد ان المتهم عندما اطلق الرصاص على المشتكي كان بقصد قتله لا تهديده حيث كرر اطلاق الرصاص عليه وعند تكراره الاطلاق اصاب المجني عليه، وعليه يكون المتهم شارعاً بالقتل)(١١) . كما ذهبت الى انه (تبين من الشهادات ان المتهم الثاني كان شاهراً خنجره عندما هجم على المشتكي ولولا انه يمنعه الحاضرون لبطش بهم، فيعتبر شريكاً مع المتهم الاول في جريمة الشروع بقتل المشتكين وعدم تعقبه اياهما نشأ من قبض الحاضرين عليه الامر الذي لادخل لارادته فيه)(١٢) . وبذلك انتهت المحكمة الى ان الفعل ليس تهديداً وانما شروعاً بالقتل.

فاطلاق الجاني عدة اطلاقات من بندقيته على المجني عليه ولكن احدى الاطلاقات اخطأته واصابت شخصاً اخر فأردته قتيلاً ومع ذلك استمر الجاني باطلاق النار على المجني عليه الاول فيكون فعله مع تحقيق قصده الشروع بالقتل لا تهديداً(١٣) .

فاذا اطلق الزوج رصاصة من بندقيته على زوجته وحاول اصابتها الا انه اخطأها واطلق رصاصة ثانية محاولاً اصابتها الا ان الرصاصة لم تطلق لتوقفها في البندقية فان فعل الجاني يعتبر شروعاً بالقتل وليس تهديداً(١٤) .

فاذا ثبت ان المتهم اطلق طلقتين من بندقيته الصيدية على دار المجني عليه على اثر منازعة آنية وقعت بين الطرفين بقصد تخويفه وليس بقصد قتله لذلك فان فعل المتهم ينطبق على المادة (٤٣١) عقوبات(١٥) . اي اعتبرته المحكمة تهديداً. وذهبت محكمة التمييز كذلك الى ان اطلاق المتهم النار من مسدسه لم يكن بقصد ارتكاب جريمة قتل المجني عليه او الشروع فيه اذ لوكان قصده ذلك لصوب مسدسه نحوه ولاستطاع اصابته لقرب المسافة بينهما بل كان القصد منه تخويف المجني عليه، ولذلك فان فعل المتهم ينطبق على المادة (٤٣١) عقوبات(١٦) .

---

(١١) قرار محكمة التمييز ٣١٨/ج/٦٨ في ٢٣/٣/٩٦٨، د. عباس الحسني وكامل السامرائي - المصدر السابق - ص ٣٢١.
(١٢) قرار محكمة التمييز ٤٩٥/ج/٣٥ في ١٣/٢/٩٣٦، المصدر السابق - ص ٣٢٤.
(١٣) قرار محكمة التمييز ١٦١٥/ج/٦٦ في ٢٣/١١/٩٦٦، المصدر السابق - ص ٤٠٤.
(١٤) قرار محكمة التمييز ٥١٨/ج/٩٥١ في ١٩/٩/٩٥١، المصدر السابق - ص ٤٠٦.
(١٥) قرار محكمة التمييز ٢٩٧٧/ج/٩٧٣ في ٢٧/١/١٩٧٤ - النشرة القضائية - ع ١ - س ٥ - ٩٧٤ - ص ٣٩٢.
(١٦) قرار محكمة التمييز ٢٣٥٨/ج/٩٧٣ في ١٣/٢/١٩٧٤ - النشرة القضائية - ع ١ - س ٥ - ١٩٧٤ - ص ٣٩٢.

تمييز جريمة التهديد عن جريمتي اغتصاب السندات والاموال بالتهديد

تشترك الجرائم الثلاثة في كون التهديد فيها يعد ركناً اساسياً ، فاذا انعدم هذا الركن سقطت الجريمة وزال سبب المسؤولية .

ولكن التهديد في جريمة اغتصاب السندات او الاموال يكون بقصد الحصول على السند او على النقود او الاموال اي ان نية الجاني من ارتكاب التهديد هو بلوغ هذا الهدف وهو الحصول على السند او الاموال التي ليس له حق فيها .

اما التهديد في جريمة التهديد فيكون بقصد ترويع واخافة المجني عليه فالنتيجة الاجرامية تختلف في جريمة التهديد عن الجرائم الاخرى ، اذ تتمثل النتيجة في جريمة اغتصاب السندات والاموال بتسلم الجاني للسند المحرر او النقود او الاشياء ، اي ان التسليم يعد ركنا في الاغتصاب ، اما النتيجة في جريمة التهديد فتتمثل في اخافة المجني عليه والقاء الرعب في قلبه لكي يقوم بما يطلبه منه الجاني .

كما ان المشرع في جريمة التهديد (م ٤٣٠-٤٣٢) عقوبات حدد موضوع التهديد ووسائله بينما لم يحدد وسيلة التهديد في جريمة الاغتصاب (م ٤٥١-٤٥٢) . فموضوع جريمة التهديد ، اي محل الجريمة ، يتمثل بارتكاب احدى جرائم الاعتداء على النفس او المال او نسبة امور مخدشة بالشرف والاعتبار او افشائها ، كما ان وسيلة التهديد قد تكون بالكتابة او شفهياً او بواسطة شخص آخر ، وقد يكون التهديد مصحوباً بطلب او بتكليف بامر او غير مصحوب بذلك ، كما يشترط في التهديد ان يكون على درجة من الجسامة بحيث يمكن القول بانه ولد في نفس المجني عليه الخوف والرعب مما اثر في حرية اختياره ، ويمكن ان يكون مساوياً للاكراه المادي في قوته [١٧] .

اما موضوع التهديد في جريمة الاغتصاب فلم يحدده المشرع كما انه لايشترط فيه جسامة معينة .

المبحث الثاني

اركان جريمة التهديد

يتفق الرأي الغالب في الفقه على ان جريمة التهديد تقوم على ركنين فقط [١٨] ، الاول

---

(١٧) حسين احمد الجندي : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - في جرائم الاموال - دار النهضة العربية - ١٩٨٥ - ص ٤٩٧ .

(١٨) احمد امين : المصدر السابق - ص ٧١٢ - جندي عبدالملك - ج٢ - ص ٧٥٦ ، د. حسن صادق المرصفاوي : المصدر السابق ص ٣٥٤ ، د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص - ص ٩٨١ ، في حين يذهب رأي اخر الى جعل الجريمة تقوم على اركان ثلاثة ، انظر د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال : ٤٢٢ ، د. محمد مصطفى القللي : في جرائم الاموال - ص ١٣١ .

وهو الركن المادي وهو فعل التهديد ، والثاني هو الركن المعنوي او الادبي وهو القصد الجنائي.

الركن الاول
فعل التهديد

تنص المادة ٤٣٠ على انه (١- يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او بالحبس كل من هدد اخر بارتكاب جناية ضد نفسه او ماله او ضد نفس او مال غيره او باسناد امور مخدشة بالشرف او افشائها وكان ذلك مصحوباً بطلب او بتكليف بأمر او الامتناع عن فعل او مقصوداً به ذلك.

٢- ويعاقب بالعقوبة ذاتها اذا كان التهديد في خطاب خال من اسم مرسله او كان منسوبا صدوره الى جماعة سرية موجودة او مزعومة).

اما المادة ٤٣١ فقد عاقبت بالحبس كل من هدد اخر بارتكاب جناية ضد النفس او المال او باسناد امور خادشة للشرف ولم يكن ذلك مصحوبا بطلب او بتكليف بامر او الامتناع عن فعل.

اما المادة ٤٣٢ فجاءت لتعاقب على كل تهديد يقع بأية صورة في غير الحالات التي ذكرتها المادتين السابقتين.

ومن هذه النصوص يتضح ان المشرع لم يحدد صيغ التهديد ، اي انه لم يتعرض لبيان مايعد تهديدا ومالايعد كذلك ، والامر متروك لتقدير المحكمة ، فكل عبارة يكون من شأنها- كما قلنا- ازعاج المجني عليه او افزاعه او القاء الرعب في نفسه او احداث الخوف عنده من خطر يراد ايقاعه بشخصه او ماله او بشخص او مال شخصي يهمه امره تعتبر داخلة في حكم هذه المواد ، متى كان الشيء المهدد به من الموضوعات التي نص عليها في هذه المواد.

ولايمنع من اعتبار القول والكتابة تهديدا ان تكون العبارة محوطة بشيء الايهام او الغموض متى كان من شأنها ان تحدث الاثر المقصود منها في نفس من وجهت اليه. (١٩) فان التهديد الغامض في شكله والمتضمن تلميحات يفهمها الشخص المهدد وحده يجوز

---

(١٩) احمد امين : المصدر السابق- ص ٧١٣.

ان يكون له من التأثير ماهو مساو او اشد أثراً من التهديد الجلي الصريح.[٢٠]

ويفترض التهديد ان نزول الأذى امر مرتهن بارادة المتهم نفسه سواء مباشرة او عن طريق شخص اخر يعمل لحسابه، وبناء على ذلك يخرج من نطاق التهديد انذار شخص اخر بشر ليتحقق بواسطة قوة طبيعية لاشأن للمتهم بها وليس له سيطرة عليها ، او بواقعة خرافية لاوجود لها في الواقع .

ولكن يتعين ان يكون التهديد جديا ، وعلة هذا الشرط ان القانون عاقب على التهديد لما يحدثه من تأثير على نفسية المجني عليه وحرية ارادته ولايكون من شأنه ذلك الا اذا كان جديا ، ويكفي ان يكون التهديد جديا في ظاهره بحيث يفهمه المجني عليه كذلك وتتأثر به نفسيته وارادته .

ولااهمية فيما اذا كان المتهم ينوي تنفيذ الامر المهدد به ام لاينوي ذلك ، ويستوي ان يكون باستطاعة المتهم تنفيذ ذلك الامر ام يستحيل عليه ذلك ، والحكم بجدية التهديد من اختصاص قاضي الموضوع .

اما اذا كان التهديد ظاهر الهزل وعدم الجدية فلا تقوم به الجريمة ، او انه وان ظهر بانه جدي ولكن المتهم بادر على الفور او بعد برهة يسيرة من الزمن فأفصح للمجني عليه عن حقيقة قصده كذلك هنا لاتقوم الجريمة .[٢١]

والاصل ان يكون المجني عليه هو المهدد بان يصيبه الاذى بحق من حقوقه الشخصية او المالية ، ولكن يجوز ان يهدد الاذى شخصا اخر تربطه بالمجني عليه علاقة تجعل ارادة الاخير تتأثر به .

كما ان الاصل ان التهديد يوجه بشكل مباشر الى المجني عليه ، ولكن القانون اجاز ان يوجه التهديد بواسطة شخص ثالث ، ذلك ان مايهم القانون لكي تتحقق الجريمة ان يصل التهديد – بأية وسيلة – الى علم المجني عليه فيؤثر على ارادته ونفسيته ، وهذا ماصرحت به المادة (٤٣٢) عقوبات .

كما لايشترط لتحقق الجريمة ان تكون نية الجاني منصرفة الى تنفيذ الامر الذي هدد به . ولم يشترط القانون ان يكون المجني عليه شخصا طبيعيا وبذلك يصح ان يكون شخصا معنويا . والان سوف نتناول موضوع التهديد ثم وسيلته كما حددها القانون.

---

(٢٠) جندي عبدالملك – ج ٢ – ص ٧٥٧ .

(٢١) د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص ص ٩٨١ – ٩٨٢ .

موضوع التهديد

حدد المشرع العراقي موضوع التهديد في المادتين ٤٣٠ و ٤٣١ عقوبات بانه (جناية ضد النفس او المال او باسناد امور مخدشة بالشرف او افشائها ...).

اولا : التهديد بارتكاب جناية ضد النفس او المال

يشترط القانون في الجريمة ان تكون من (الجنايات) وبذلك يختلف عن قانون العقوبات المصري الذي نص في مادته «٣٢٧» على ان الجريمة المهدد بها (جريمة ضد النفس او المال معاقب عليها بالقتل او الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة).

اما قانون العقوبات الاردني فقد جاء اكثر تفصيلا حيث ميز بين التهديد بالسلاح غير الناري والسلاح الناري (م ٣٤٩)، كما نص على التهديد بارتكاب جناية في المواد (٣٥٠ – ٣٥٢) كما تكلم عن التهديد بارتكاب جنحة في المادة (٣٥٣) ثم عاقبت المادة (٣٥٤) على التهديد بانزال ضرر غير محق.

كما أن قانون العقوبات السوري تكلم عن التهديد الذي موضوعه استخدام سلاح غير ناري او ناري (م ٥٥٩) وكذلك جعل موضوعه جناية، ولكنه اشترط أن تكون عقوبتها الاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة أو اكثر من خمس عشرة سنة او الاعتقال المؤبد (المواد ٥٦٠ – ٥٦٢). ثم تكلم عن التهديد بارتكاب جنحة (م ٥٦٣)، كما نص على التهديد بانزال ضرر غير محق (م ٥٦٤).

وقد سلك نفس السبيل قانون العقوبات اللبناني في المواد (٥٧٣ – ٥٧٨).

اما قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤ فقد نص على موضوع التهديد بصيغ مختلفة عن القوانين العربية حيث جعل موضوع التهديد عاماً شاملا لكل ما يحقق (ضرر بالمجني عليه أو بأي شخص آخر يهمه امره). فكل مايسبب ضرراً ويكون القصد منه ارهاب المجني عليه اوحمله على عمل شيء لايلزم قانونا بفعله او الامتناع عن فعل شيء من حقه قانونا أن يفعله يعتبر تهديدا، كما أن القانون السوداني انفرد بنصه على أن جريمة التهديد تتحقق اذا كان التهديد (بايذاء سمعة شخص متوفي يهم امره الشخص الموجه اليه التهديد).[٢٢]

---

(٢٢) د. محمد محي الدين عوض : قانون العقوبات السوداني– مطبعة جامعة القاهرة– ٩٧٩– ص ٨٩٦.

وبذلك يتضح أن موضوع التهديد في القانون السوداني أعم واشمل من سائر القوانين العربية.

اذا يحدد القانون العراقي نوع الجريمة بأن تكون من الجنايات، والجناية هي كل جريمة معاقب عليها (بالاعدام- السجن المؤبد- السجن اكثر من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة) (م ٢٥) عقوبات، وكذلك السرقة حيث اصبحت عقوبتها قطع اليد.[٢٣]

فكل من يهدد آخر بارتكاب اية جريمة من هذا النوع تقوم بحقه جريمة التهديد فاذا هدد الجاني المجني عليه بالقتل (م ٤٠٥ و ٤٠٦)، او الايذاء او الضرب العمد بقصد احداث عاهة مستديمة (م ٤١٢) او بالحريق (م ٣٤٢) او بالاغتصاب (م ٣٩٣) او بخطف الاشخاص او حجزهم بدون امر من سلطة مختصة (م ٤٢١) او بالسرقة حسب احكام المواد (٤٤٠ و ٤٤٦) يكون قد ارتكب جريمة التهديد حسب نص المادتين (٤٣٠ و ٤٣١).

وقد جاءت المادة ٤٣٢ من قانون العقوبات بالنص على التهديد في غير الحالات الواردة في المادتين السابقتين.

ويستخلص من هذه المادة انها تعني التهديد بارتكاب جريمة اخرى من غير الجنايات اي التهديد بارتكاب جنحة أو نسبة امور اخرى غير التي حددتها المادتان السابقتان.

ولايهم نوع الجريمة المهدد بها، اذ ان المهم ان يكون التهديد بارتكاب جريمة اما اذا كان التهديد بأمر لايشكل جريمة بذاته فلا يعد تهديدا معاقب عليه، مثال ذلك التهديد برفع دعوى تعويض او بفصل موظف من وظيفته او بنقله من دائرته او بمقاطعة تاجر بتجارته او التهديد باثارة الكراهية وافساد العلاقة بين المجني عليه وآخر عن طريق النميمة والنفاق، او التهديد بأخطار لايعترف بها القانون، كما لو هدد شخص آخر بانه يسلط عليه روح او الجن او باستخدام السحر والشعوذة.[٢٤]

ويصح ان يكون التهديد بارتكاب جريمة واضحا صريحا كما قد يكون تلميحا عن طريق صورة او رمز، كارسال صورة سكين او خنجر يقطر دما او صورة انسان مطعون او انسان ميت، او صورة لجمجمة وعظام، او يرسم شيء من ذلك على جدار او باب المجني عليه،

---

(٢٣) انظر قرار مجلس قيادة الثورة (المعدل) رقم ٥٩ بتأريخ ٤/ ٦/ ١٩٩٤ - منشور في الوقائع العراقية العدد - ٣٥١٤ بتأريخ ١٣/ ٦/ ١٩٩٤.

(٢٤) د. رؤوف عبيد: جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال - ص ٤٢٣

ولكن يشترط في هذه الاحوال ان يكون التهديد بارزا يدل على ماينويه الجاني بشكل اكيد ، اما اذا كان غامضا غير محدد بان كان بالانتقام عن طريق تقديم شكاوٍ كاذبة مثلا بأن هذا لايعده الفقه تهديدا.(٢٥)

ويتحقق التهديد ولو اقتصر الامر على صدور اشارات رمزية بشرط ان تكون مفهومة الدلالة ، كالتلويح بسيف او بخنجر او بمسدس. كما لايشترط فيه ان يكون مكتوبا بل قد يكون شفهيا ، ولكن في جميع الامور يشترط ان يكون التهديد جديا مؤثرا في نفسية المجني عليه.

فقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى أنه (اذا كان يبين من الاطلاع على خطاب التهديد كما اورده قرار غرفة الاتهام المطعون فيه ان ظاهر عباراته تحمل طابع الجد لأن الدافع الى توجيهه – كما ورد به – هو النزاع على اطيان وان عبارات التهديد تكررت في غير موضع من الخطاب المذكور صريحة في مدلولها دالة بذاتها على التهديد بالقتل المصحوب بطلب مما من شأنه ان يمس بطمأنينة من توجه اليه وتتحقق به اركان جريمة التهديد.

فأن القرار المطعون فيه اذ قضي بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى العمومية لمجرد القول بأن « عبارات التهديد غير جدية وانها قرينة بأن تحمل محمل لعب الاطفال وعبثهم لاتحمل الجد مما لاتتحقق به جريمة عمدية ، دون أن تبين غرفة الاتهام وجه استنادها في العدول عن ظاهر مدلول العبارات... فان هذا القرار يكون معيبا متعينا نقضه.)(٢٦)

وقد يكون التهديد بارتكاب جريمة موجه الى نفس المجني عليه ، او الى شخص يعنيه امره ويعرفه لوجود رابطة بينهما ايا كان نوعها ، كإبنه اووالده اوزوجته او قريبه او صديقه ، ولكن يجب ان تكون هذه الرابطة ظاهرة قوية بحيث يكون التهديد مصدرا للخوف والقلق حقيقة عند المجني عليه وفي هذا تقول محكمة التمييز (لقد ثبت من اقرار المتهم وتقرير خبراء شرطة التحريات الفنية ان المتهم بعث رسالة تهديد الى المجني عليه طلب فيها ان يدفع له مبلغا من النقود والا فأنه يسرق امواله او يذبح ابنته فيكون القرار الصادر بادانته وفق المادة ٤٣٠ / ٣ عقوبات موافقا للقانون)(٢٧).

---

(٢٥) د. محمد محي الدين عوض : المصدر السابق – ص ٨٩٩.
(٢٦) قرار محكمة النقض المصرية في ١٨ / ٥ / ٩٥٤ رقم ٣٠٢٣ سنة ٢٣ القضائية – مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية – ع ٢ – س ٧ – ١٩٥٦ – س ٧٥٨.
(٢٧) قرار محكمة التمييز ١٠٨ / ج / ٩٧٣ في ٣٠ / ٨ / ١٩٧٣ – النشرة القضائية – ع ٣ – س ٤ – ١٩٧٣ – ص ٣٥٤.

كما ذهبت محكمة النقض المصرية الى القول بعدم تحقق التهديد في حالة موظف في مصلحة التلغراف الذي ارسل رسالة الى وكيل وزارة الخارجية ومدير عام التلغرافات تتضمن تهديد مفتش التلغرافات بالقتل ثم الانتحار اذا لم ينظر في امره.

كما قرر قاضي الاحالة التحقيق بالاوجه لاقامة الدعوى في قضية متهم ارسل رسالة الى شخص متزوج يخبره بوجود علاقة اثمة بين زوجته واحد الاشخاص وبأنه اذا لم يرجع هذا الاخير عن سيره السيء فلا بد من قتله.[28]

واضح انه في الحالتين لامحل للقول بأن التهديد يمكن ان يحدث الخوف او الذعر والقلق عندما وجه اليه، لانه يتضمن التلويح بالاعتداء على اشخاص لايهمه امرهم من قريب او بعيد.

وقد يوجه التهديد الى المجني عليه بشكل مباشر كما قد يرسل بواسطة شخص آخر كما لو وصل الى زوجته او الى صديقه او قريبه، لكن يشترط في هذه الحالة ان يصل التهديد بالفعل الى المجني عليه او ان يكون اطلاعه على التهديد الموجه اليه بالرسالة أمراً محتملا.[29]

كما ان التهديد قد يكون موجهاً الى شخص معيناً تعيينا كافيا لا لبس باسمه ولا غموض وقد يكون الامر غير ذلك، وعندئذ تتحقق الجريمة اذا امكن الاستدلال على ذلك الشخص من ظروف الواقعة وملابساتها، وهذا من الامور الموضوعية المتروك تقديرها لمحكمة الموضوع.

ثانيا: التهديد باسناد امور مخدشة بالشرف او افشائها

اعتبر القانون هذا النوع من التهديد في مرتبة التهديد بارتكاب جناية ضد النفس او المال، وواضح ان عبارة (اسناد امور مخدشة بالشرف)، تنصرف الى الامور غير الصحيحة التي اختلقها الجاني ونسبها كذبا الى المجني عليه، اما عبارة (افشائها) فهي تنصرف الى الامور الصحيحة المخدشة بالشرف.

وبذلك يصح أن تكون الامور المهدد بافشائها صحيحة او مختلقة، والمقصود بالامور المخدشة بالشرف هي اسناد امور أو افشائها لوكانت صادقة لاوجبت عقاب من اسندت اليه او احتقاره عند اهل وطنه، اي المراد به الامور التي تقوم بها جريمة القذف (م ٤٣٣ عقوبات).

---

(٢٨) قرار محكمة النقض المصرية في ٢١/٥/١٩٥٦ القضية رقم ١٧٦ سنة ٢٦ القضائية- مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية- ع٢- ١٩٥٦- س ٧٥٨.

(٢٩) د. رؤوف عبيد: جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال- ص ٤٢٤- ٤٢٥.

ولكن القانون لم يشترط ان يكون افشاء الامور المهدد بها بطريقة من طرق العلانية بل يكفي التهديد بالافشاء ولو الى شخص واحد وبطريقة سرية.[30]

وبذلك فكل مايعد قذفا في المجني عليه طبقا للفقرة (١) من المادة (٤٣٣) يعد التهديد بافشائه جريمة وفقا لاحكام المادتين (٤٣٠ و ٤٣١) عقوبات حسب الاحوال. فالتبليغ عن جريمة سواء اكانت صحيحة وقعت بالفعل ام كانت مختلقة كاذبة يعد جريمة. ولذلك لايقبل من المتهم اثبات صحة الوقائع التي هدد بافشائها. وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى انه (متى كان الثابت من الاوراق ان الواقعة هي تهديد كتابي بافشاء ونسبة امور مخدشة للشرف وهو التبليغ في حق المجني عليه عن تستره على شخص من اقاربه فار من الخدمة العسكرية وكان هذا التهديد مصحوبا بطلب مبلغ من المال فأن هذه الواقعة تعد جناية معاقبا عليها بالفقرة الاولى من المادة (٣٢٧) من قانون العقوبات سواء أكان الامر المهدد بافشائه صحيحا ام غير صحيح ويدخل في معنى التهديد بافشاء امور شائنة التبليغ عن جريمة صحيحة او مزعومة..)[31].

ولكن التهديد بافشاء اسرار لاتخدش الشرف او بأمور لايعاقب عليها القانون لايشكل جريمة التهديد مهما كانت خطيرة ومهما بذل الشخص المهدد من جهود للمحافظة عليها وكتمانها، كالتهديد باذاعة سر اختراع او صناعة جديدة او نظرية معينة، او تهديد تاجر بافشاء حقيقة موقفه المالي.

كما يصح ان يكون التهديد موجهاً الى شخص طبيعي اومعنوي، وقد حكم بانه يعتبر تهديدا بافشاء امور خادشة لشرف مصرف توجيه عبارات الى بعض موظفي هذا المصرف فيها اشارة الى حصول خسائر في اعماله والى فضائح ارتكبتها اداراته واشارة الى ان مديرين للمصارف في البلاد الاجنبية قد اودعوا السجن وتلميح ان مديري هذا المصرف ليسوا خيرا من اولئك المديرين، اذ ان في هذه العبارات مايمس سمعة البنك ويهز ثقة الجمهور في كفاءته[32].

وكا هو الحال في النوع الاول يصح أن يكون التهديد هنا موجها الى نفس الشخص الذي يهمه كتمان هذه الامور المخدشة بالشرف او اسنادها اليه، كا يصح ان توجه الى شخص تربطه بالمجني عليه رابطة الزوجية او القرابة او الصداقة اي يهمه امره ويقلق عليه، او ان تلك العلاقة تجعل الضرر من افشاء الامور المخدشة بالشرف او نسبتها قد ينصرف اليه.

---

(٣٠) احمد امين: المصدر السابق – ص ٧١٥.

(٣١) د. محمود محمود مصطفى: القسم الخاص – ٥٣٣ – ٥٣٤.

(٣٢) قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢١/ ٥/ ١٩٥٦ سابق الاشارة اليه.

وسيلة التهديد

الاصل ان القانون لايهتم بطريقة وقوع الجريمة ، ولكن هناك بعض الجرائم قد يستلزم القانون وقوعها بطريقة معينة ومن هذه الجرائم في قانون العقوبات المصري جريمة التهديد فاذا لم يتبع الجاني في هذه الجريمة احدى السبل التي رسمها القانون على سبيل الحصر فلا جريمة .

واشتراط القانون وقوع بعض الجرائم بطرق معينة امر يمثل وضعا استثنائيا يقصد منه التضييق من احوال العقاب والتسامح في امور معينة مألوفة الوقوع ، يجد ان من المصلحة العامة اغضاء النظر عنها لقلة خطورتها . (٣٣)

ولذلك اشترط قانون العقوبات المصري أن يقع التهديد اما بالكتابة واما ان يكون شفهيا ، ولكن يتوسط شخص آخر. وقد فرق في العقوبة بين الوسيلتين اذ فرض عقوبة اشد في حالة التهديد الكتابي .

اما قانون العقوبات العراقي فيلاحظ أن الفقرة (١) من المادة (٤٣٠) والمادة (٤٣١) لم تحدد اية وسيلة بل استخدمت عبارة (كل من هدد آخر...) وبذلك يصبح في هذه الحالة أن يقع التهديد بأية وسيلة بالكتابة او شفاها بالقول او بالفعل او بالاشارة المكتوبة او الشفهية او بالرسوم او الرموز او غيرها .

اما الفقرة (٢) من المادة (٤٣١) تكلمت عن التهديد بوساطة (خطاب) اي اشترطت في هذه الحالة أن يكون التهديد بواسطة الكتابة ، ولكن هذه المادة اشترطت في هذه الحالة ان يكون الخطاب اما خال من اسم مرسله اوكان منسوبا صدوره الى جماعة سرية موجودة او مزعومة .

ولكن المادة (٤٣٢) تكلمت عن التهديد بالقول او بالفعل او باستخدام اشارة مكتوبة او شفاها او تم التهديد بوساطة شخص آخر ، وبذلك يقتصر تطبيق احكام هذه المادة على جرائم التهديد التي تقع باحدى هذه الوسائل لان المشرع حددها ، وبذلك فأن هذه المادة لاتطبق اذا كان التهديد بواسطة رسالة مكتوبة .

واضح ان التهديد يتحقق وفقا لهذه المادة اذا تم بالقول اي شفاها او بالفعل اي يأتي الجاني فعلاً مادياً يهدد به المجني عليه كما لو اطلق الرصاص فوق دار المجني عليه ، اويضع

---

(٣٣) د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال – ص ٤٢٧ ، د. معوض عبد التواب : السرقة واغتصاب السندات والتهديد – ص ٣٨٢ .

له اشارة على ورقة ويسلمها له اويرسلها اليه ، او يلوح له باشارة تفيد معنى التهديد ، كما يتحقق اذا وقع بوساطة شخص آخر استخدمه الجاني لابلاغ التهديد للمجني عليه ، وكل ذلك في الحالات التي لاتشملها المادتان (٤٣٠ و ٤٣١).

وسوف نوضح الكلام في التهديد الكتابي والتهديد الشفهي لانها الغالبين في حالات التهديد :

التهديد الكتابي

يعاقب القانون على التهديد بالكتابة في جميع صوره لانه يتم في هدوء وترو، كما يعتبر هذا النوع اشد وقعا من التهديد الشفهي لانه في العادة وليد تفكير وتصميم سابق فهو ادل على النفسية الشريرة لدى الجاني وابعث الى الخوف والقلق لدى من يوجه اليه ولذلك يعتبر اخطر من التهديد الشفهي.

ويقصد بالتهديد الكتابي ذلك التهديد المدون بلغة مفهومة ، اي هو التهديد المسطور في محرر، بمعنى أنه يشمل جميع حالات تدوين العبارات في محرر بأية صورة كانت ، ولم يتطلب المشرع شروطا في الكتابة او المحرر سواء دون باللغة العربية اوبلغة اجنبية ايا كانت ، ولا يهم مادة المحرر سواء اكانت ورقا او معدنا او خشبا او جلدا ، وقد تكون الكتابة بخط اليد او بالآلة الكاتبة . ويصح ان تكتب عبارات التهديد على باب المجني عليه او على ارض غرفته او على شجرة في حديقة داره او على متاعه ، وقد تكون الكتابة رمزية كأن يرسم الجاني في ورقة او على باب أو حائط سكينا او خنجرا في الصدر اورأسا منفصلة عن الجسم او نارا مشتعلة ، وما الى ذلك مما يدل على الجريمة التي يقصد الجاني تهديد المجني عليه بها .

ولكن الرأي الراجح في الفقه يذهب الى ان التهديد بفعل رمزي كاغماد خنجر في باب دار المجني عليه او وضع مواد ملتهبة وعلبة كبريت على عتبة منزله لايعتبر تهديدا يخضع لاحكام المادة (٣٢٧) عقوبات مصري ، ولذلك يعتبر هذا نقصا في التشريع المصري لان الجاني يحقق مقصده بالالتجاء الى وسيلة لاتقل في خطورتها عن التهديد الكتابي .[٣٤]

اما القانون العراقي – وكما ذكرنا – فانه لم يحدد وسيلة معينة للتهديد وبذلك يصح في رأينا أن يكون التهديد بفعل رمزي .

---

(٣٤) د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص – ص ٣٥٦ ، د. محمد مصطفى القللي : في جرائم الاموال – ص ١٣٤ – ١٣٥ .

ولا يشترط ان تكون عبارة التهديد دالة بذاتها على أن الجاني يقوم بنفسه بارتكاب الجريمة اذا لم يجب الى طلبه بل يكفي ان يكون الجاني قد وجه التهديد كتابة الى المجني عليه وهو يدرك اثره حيث أوقع الرعب والفزع في نفسه وانه يريد تحقيق ذلك الاثر بما قد يترتب عليه من أن يذعن المجني عليه راغما الى اجابة الطلب بغض النظر عما اذا كان الجاني قصد الى تنفيذ التهديد فعلا ام لا.

التهديد الشفهي

يعتبر التهديد الشفهي اقل خطورة من الكتابي لانه يصدر في الغالب بلا ترو ولا تصميم سابق، بل يقع تحت تأثير الانفعال الذاتي كالغضب، ولذلك لاينبئ عن خطورة خاصة عند صاحبه، كما لايبعث من القلق والخوف والاضطراب لدى المجني عليه قدر مايبعث التهديد الكتابي، لذا ذهب القانون المصري الى فرض عقوبة اخف على التهديد الشفهي، بل أن القانون المصري اشترط أن يقع التهديد الشفهي بواسطة شخص آخر، فاذا وقع مباشرة في مواجهة المجني عليه فلا تقوم به جريمة التهديد حسب المادة (٣٢٧) عقوبات.

أما القانون العراقي — وكما ذكرنا — لم يذكر هذه الوسيلة كما انه لم يميز في العقاب فيما اذا كان التهديد مكتوبا ام انه شفهي سوى ماذكرته المادة (٤٣٢) عقوبات.

ولكن مع ذلك يبدو ان محكمة التمييز تتجه الى انه كان التهديد شفها فإنه نص المادة (٤٣٢) هو المنطبق باعتبار ان هذه المادة نصت على التهديد بالقول وبهذا الشأن تقول المحكمة (ان ادانة المتهم وفق المادة (٤٣٠) ليس له من سند في ظروف الحادثة ووقائعها، فالثابت ضده هو انه كان قد هدد المشتكي بالقول بالقتل ليس اكثر من ذلك فأن هذه الجريمة لاتنطبق عليها المادة (٤٣٠)، لذا قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة وادانة المتهم بمقتضى المادة ٤٣٢ منه).[35] وكانت محكمة الجنايات قد ادانت المتهم وفق المادة (٤٣٠/ ١) عقوبات لتهديده المشتكي بارتكاب جناية ضد نفسه بقتله اذا قام بترويج ابنته والتي كانت زوجة المتهم ثم قام القاضي بالتفريق بينهما.

---

(٣٥) قرار محكمة التمييز رقم ٣٤٠/ جزاء اولى/ تمييز/ ١٩٨٢ في ٢/ ٥/ ١٩٨٣ – مجموعة الاحكام العدلية – ع٢ – س١٣ – ٩٨٢ – ص ٩٦.

وانا نعتقد أن رأي محكمة الجنايات هو الصواب إذ ان المادة (٤٣٠) في فقرتها الأولى عاقبت على التهديد بارتكاب جناية ضد النفس او المال والمتهم هدد المجني عليه بالقتل وهو جناية ، ثم اشترطت هذه المادة ان يكون التهديد مصحوبا بطلب او بتكليف بأمر او الامتناع عن فعل ، والمتهم طلب من المجني عليه الامتناع عن تزويج ابنته وبذلك فأن هذا النص هو الواجب التطبيق ، اذ ان المادة (٤٣٢) وان ذكرت التهديد بالقول ، لكن بشرط ان يكون التهديد في غير الأحوال الواردة في المادتين (٤٣٠ و ٤٣١).

والتهديد الشفهي يتخذ صورة الاقوال الصادرة عن المتهم ولا تهم اللغة التي افرغت فيها طالما ان المجني عليه يفهمها ، ويستوي كذلك ان تعبر تلك الاقوال عن التهديد صراحة أو ان تعبر عنه ضمنا.

وقد اختلف الرأي بشأن التهديد الشفهي الذي يقع بالاشاره كحركة معينة باليد اذا حملت سلاحا اوآلة معينة كسكين مثلا ، وتبدو اهمية هذا الموضوع اذا كان المتهم اخرس أو لا تجمع بينه وبين المجني عليه لغة مشتركة ، فقد ذهب رأي الى القول بعدم قيام التهديد بذلك محتجا بأن هذه الاشارات ليست ألفاظاً مما تتكون منه الاقوال.

بينما يذهب رأي آخر الى ان التهديد الشفهي يمكن ان يقوم بهذه الاشارات طالما كانت لها دلالة مفهومة للشخص المعتاد ، ذلك ان الاشارات المفهومة لها ذات وظيفة الالفاظ في التفاهم بين الناس ، واذا كانت لها دلالة تهديدية فلها على نفسية المجني عليه الاثر الذي اراد القانون مواجهته بتجريم التهديد.[٣٦]

وقد اخذ القانون العراقي بالرأي الثاني اذ نص صراحة على الاشارة كتابة او شفاها في المادة (٤٣٢) عقوبات.

كما يتفق القانون العراقي مع الفرنسي في كونهما يعاقبان على التهديد الشفهي ولو كان مباشرا خلاف القانون المصري.

ولا يشترط للعقاب على التهديد الشفهي الذي يحصل بالواسطة ان يكون المتهم قد كلف الوسيط صراحة بايصال عبارات التهديد الى الشخص المهدد ، وانما يعاقب المتهم متى كان قد اراد أن يصل التهديد الى علم الشخص المهدد اوكان يجب عليه ان يتوقع

(٣٦) د. محمود نجيب حسني: القسم الخاص– ٩٨٧.

وصوله اليه حتما ، ولذلك – طبقا للقانون المصري – لايعاقب على الاقوال الشفهية التي تحصل في غير حضور المجني عليه ولو كانت على مسمع من الغير ولكن بدون تكليف لهذا الغير بالتبليغ ، ولكن القانون لم يشترط لاثبات هذا التكليف استعمال الفاظ خاصة في الحكم ، فيكفي لتوفر هذا الركن ان تكون عبارة الحكم دالة على ان المتهم كان يقصد هذا التكليف خصوصا اذا كان الواسطة مجبرا بحكم وظيفته ومكلفا بالتبليغ .[٣٧] ومسؤولية الوسيط الذي يحقق رغبة الجاني في نقل عبارات التهديد الى المجني عليه اما أن يكون حسن النية واما ان يكون سيئها ، فيعتبر حسن النية اذا نقل عبارات الجاني الى المجني عليه تنفيذا لرغبة الاول دون ارادة احداث الضرر المباشر الذي يحظره القانون في التهديد وهو افزاع المجني عليه واخافته ، بل ربما بنية تحذيره وبدافع الخوف عليه ، وحينئذ ينبغي القول بانتفاء المسؤولية .

واما ان يكون سيء النية متواطئا مع الجاني على ارتكاب الجريمة ، بمعنى يتوافر لديه القصد الجنائي بان كانت ارادته منصرفة الى احداث الذعر وايقاع الرعب والخوف في نفس المجني عليه ، وحينئذ يجب أن يعد فاعلا مع الفاعل الاصلي باعتباره قد اتى عملا من الاعمال المكونة للجريمة .[٣٨]

الركن الثاني
الركن المعنوي

جريمة التهديد جريمة عمدية يلزم لتحققها توافر القصد الجنائي ، والقصد العام يكفي لقيام الجريمة ، ويتحقق بانصراف ارادة الجاني الى تحقيق الواقعة مع العلم بجميع اركانها القانونية ، فيجب ان يعلم الجاني وقت ارتكاب فعل التهديد بدلالة عباراته وان من شأنها – وفقاً لمدلولها اللغوي او العرفي – ان تزعج المجني عليه وترعبه وتؤثر على نفسيته وتبث الخوف والفزع فيها . واذا كان التهديد مصحوباً بطلب او بتكليف بأمر ، فيجب ان يعلم المتهم ان من شأن عباراته التأثير على ارادة المجني عليه وتحمله على إجابة الطلب او الاستجابة للتكليف ، كما يجب ان تنصرف ارادة الجاني الى العبارات التي صدرت عنه ، اي يجب ان يكون مريداً لتلك العبارات ، كما ينبغي ان تتجه ارادته الى ابلاغ تلك العبارات الى المجني عليه وان تنتج اثرها على نفسيته بايقاع الرعب والفزع فيها . وقد كان بعض الشراح الفرنسيين يرى ضرورة توافر قصد خاص يتمثل في نية ارتكاب الجريمة المهدد بها ، وان كان يعتبر هذا القصد مفترضاً لدى الجاني الا اذا ثبت انتفاءه ، ولكن هذا الرأي اصبح

---

(٣٧) جندي عبدالملك : ج ٢ – ص ٧٦٥ – ٧٦٦ .

(٣٨) د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال – ص ٤٣٨ – ٤٣٩ .

مهجوراً واجماع الفقه الآن على انه يعاقب على التهديد باعتباره جريمة مستقلة قائمة بذاتها وسواء توافر لدى الجاني قصد ارتكاب الجريمة او الامر المهدد به ام لم يتوافر(٣٩).

وتقول محكمة النقض المصرية (القصد الجنائي في جريمة التهديد المصحوب بطلب يتوافر متى ثبت لدى المحكمة ان الجاني ارتكب التهديد وهو يدرك اثره من حيث ايقاع الرعب في نفس المجني عليه وانه يريد تحقيق ذلك الاثر مما قد يترتب عليه ان يذعن المجني عليه راغماً الى اجابة الطلب. وذلك بغض النظر عما اذا كان الجاني قد قصد الى تنفيذ التهديد فعلاً ومن غير حاجة الى تعرف الاثر الفعلي الذي احدثه التهديد في نفس المجني عليه)(٤٠).

اذن لايشترط علم الجاني ان الامر الذي هدد به جريمة اذ العلم بالتكييف الجنائي مفترض، ويكفي ان يعلم بمجموعة الوقائع التي يستخلص منها هذا التكييف(٤١). وتقول محكمة التمييز بشأن استظهار القصد (ان التهديد لم يكن بقصد ارتكاب جريمة معينة بل كان بقصد التخويف اذ لو كان قصد المتهم ذلك لصوب بندقيته نحو افراد الشرطة الذين هاجموه ولاستطاع اصابة احدهم لقرب المسافة بينها ولان طلقة هذه البندقية تنتشر الى مسافة لانها تحتوي على فرادق متعددة لذلك قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة وجعله وفق المادة (٤٣١) عقوبات بدلاً من المادة ٤٣٠)(٤٢).

كما ذهبت هذه المحكمة الى (ان الثابت ان محل حدوث الحريق يبعد عن دار المشتكي بمسافة قدرها (٢٢ م) وان المواد المستعملة في الحريق وهي فضلات الحيوانات لايخشى منها خطر التسرب اولا بالانتقال الى مسافات بعيدة عن محل اشعال الامر الذي يجعل احتمال الحريق بعيد الوقوع كل ذلك يبين دليلاً على ان نية المتهمين في اشعال تلك الفضلات وفي اطلاق الرصاص كانت منصرفة الى التهديد بسبب رفض شقيقة المشتكي من الزواج من احد المتهمين وسبق حصول التهديد وتسجيل شكاوي في ذلك قبل الحادث مما يعتبر فعل المتهمين منطبق على المادة (٤٣١) عقوبات)(٤٣).

---

(٣٩) د. رؤوف عبيد: المصدر السابق – ص ٤٢٨.

(٤٠) قرار محكمة النقض المصرية في ٩٥١/٣/٢١، وكذلك قراراتها في ٩٦٢/١١/١٦ وفي ٩٦٣/٦/١١ وفي ٩٦٩/٤/٢١ نقلاً عن د. معوض عبدالتواب: السرقة واغتصاب السندات والتهديد – ص ٣٨٣–٣٨٧.

(٤١) د. محمود نجيب حسني: القسم الخاص ص ٩٨٥.

(٤٢) قرار محكمة التمييز ١٣٣٧/ج/٩٧٤ في ٩٧٤/٧/٦ – النشرة القضائية ع ٣ – س ٥ – ص ٦٧.

(٤٣) قرار محكمة التمييز ١٤٤٦/ج/٩٨٨ في ٩٨٨/٥/٩ ، مجموعة الاحكام العدلية – ع ٢ – لسنة ٩٨٨ – ص ١٢٤.

الباعث على الجريمة

طبقاً للقاعدة العامة لا اثر للباعث في توافر القصد الجنائي الا اذا نص القانون على خلاف ذلك (م ٣٨) عقوبات، فيستوي ان يكون التهديد بدافع الانتقام من المجني عليه، ام لتحقيق مصلحة معينة اذا كان مصحوباً بطلب او بتكليف بامر او الامتناع عن فعل معين، وحتى اذا كان لمجرد حب الاستطلاع ورغبته في امتحان شجاعة المجني عليه ومدى تحمله، ففي جميع الاحوال يسأل الجاني عن جريمة التهديد.

وتقول محكمة النقض المصرية (القصد الجنائي في جريمة التهديد هو ان يكون الجاني مدركاً وقت مقارفته الجريمة ان قوله او كتابته من شأن ايهما ان يزعج المجني عليه وقد يكرهه.. ولاعبرة بالبواعث اذ لاشأن لها البتة بالقصد الجنائي الخاص بالجريمة)(٤٤).

ومما يثيره موضوع الباعث التهديد اذا حصل بقصد المزاح، فاذا فطن المرسل اليه للامر وادرك كنه الحقيقة ففي هذه الحالة لامحل للعقاب لانه ليس هناك في الواقع تهديد حقيقي، اما فيما عدا هذه الحالة فيرى الفقه انه لامحل للعقاب ايضاً اذا لم تطل مدة المزاح واسرع مرسل التهديد باطلاع المجني عليه على الحقيقة، اما في غير ذلك فالعقاب واجب(٤٥).

ومع ذلك هناك رأي يقول بان العقاب على الفعل واجب ولو قصد الجاني احداث الاثر المطلوب على سبيل المزاح(٤٦).

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى ان (القصد الجنائي في جرائم التهديد هو القصد العام...... وهو العلم بمعنى اللفظ ان كان صريحاً والاحاطة بمراميه ان كان ملتبساً، فالقصد ملابس له حتى لقد قيل باستحقاق العقاب، ولو قصد بالتهديد المزاح متى طال امده ولم يحاول المازح ان يكشف عن مصدره في الوقت المناسب)(٤٧).

---

(٤٤) قرار محكمة النقض المصرية في القضية رقم ١٧١٦ لسنة ٤٧ القضائية - مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد الجنائية - ج ٢ - ١٩٣٤ - القاعدة رقم ٧٢ ص ٦٣ - ٦٤.

(٤٥) د. محمد مصطفى القللي: في جرائم الاموال - ص ١٣٧.

(٤٦) د. محمود محمود مصطفى: القسم الخاص - ص ٥٣٧.

(٤٧) قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٥٤/٥/١٨ - مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية س٥ - ع٣ - ١٥٤ - القضية رقم ٢٩٣ سنة ٢٣ القضائية رقم ٢٢١ ص ٦٦٠.

المبحث الثالث

عقوبة الجريمة

نجد انه من المفيد وقبل الكلام عن العقوبة ان نشير الى تحريك الدعوى الجزائية في جريمة التهديد.

فتحريك الدعوى الجزائية يعني: البدء بتسييرها او هو اول اجراءات استعمالها امام جهات التحقيق[٤٨]. اي التحريك هو البدء في تسيير الدعوى امام الجهة المختصة ويتم ذلك متى توافرت العناصر الرئيسية لوجودها كالمدعي والمدعى عليه والمدعي به[٤٩]. والاصل ان الادعاء العام هو الجهة التي يتم بواسطتها تحريك ومباشرة الدعوى الجزائية لانه يمثل المجتمع في الدفاع عن الصالح العام حيث ان الدعوى تقام باسم المجتمع ولمصلحته. ولكن قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي قد اعطى حق تحريك الدعوى الجزائية الى عدة جهات، فللادعاء العام والمتضرر من الجريمة او من يقوم مقامه قانوناً او اي فرد من الافراد علم بوقوعها حق تحريك الدعوى الجزائية (م ١/أ) كما ان للمحاكم الحق في تحريك الدعوى في جرائم الجلسات. (م١٥٩).

وعدا ذلك يجوز لجهات اخرى عديدة كالوزير ولجان الانضباط او لجهات ادارية عديدة اخرى حق تحريك الدعوى[٥٠].

ومع ذلك فقد استثنى قانون اصول المحاكمات عدداً من الجرائم من هذا الاصل العام حيث حدد المشرع في المادة (٣/أ) من القانون مجموعة من الجرائم ومنع تحريكها الا من قبل المجني عليه او من يقوم مقامه قانوناً. ومن بين هذه الجرائم جريمة التهديد حيث نصت الفقرة (٢) من المادة (٣: أ) على (التهديد بالقول) اي ان المشرع قصر تحريك الدعوى على المجني عليه او من يقوم في جريمة التهديد الشفهي، اما اذا كان التهديد بالكتابة او بالفعل او بأية وسيلة اخرى فان تحريك الدعوى يكون طبقاً للقاعدة العامة التي اشرنا اليها اي للادعاء العام او المتضرر من الجريمة... الخ.

---

(٤٨) د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية - ط١١ - مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٦ - ص ٥٣.

(٤٩) الاستاذ عبدالامير العكيلي: د. سليم حربة: اصول المحاكمات الجزائية - ح ١٠ - ١٩٨٠ - ١٩٨١ دار الكتب للطباعة والنشر - جامعة الموصل - ص ٢٥.

(٥٠) السيد سعيد حسب الله: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية - دار الحكمة للطباعة والنشر - الموصل ١٩٩٠ - ص ٤٧.

ولكن المشرع عدل عن هذا التمييز بين انواع التهديد من حيث تحريك الدعوى الجزائية وذلك بقانون التعديل الحادي عشر لقانون اصول المحاكمات الجزائية حيث اصبح وفقاً لهذا التعديل حق تحريك الدعوى الجزائية في جريمة التهديد للمجني عليه او من يقوم مقامه قانوناً فقط سواء كان التهديد بالقول او بالفعل او بالكتابة او بالاشارة او غير ذلك[51]

اذا تحريك الدعوى الجزائية في جريمة التهديد من حق المجني عليه او من يقوم مقامه قانوناً فقط فاذا حركت من قبل اية جهة اخرى ولو من الادعاء العام صاحب الاختصاص الاصيل فلاتقبل ولايجوز مباشرة الدعوى او استعمالها لمخالفة تحريكها لنص قانوني صريح وترتب على ذلك ان الصلح في جرائم التهديد جائز اذا حصل بموافقة القاضي او المحكمة (م ١٥٩/ج) اصول جزائية.

واذا حركت الدعوى وثبت تحقق جريمة التهديد فان الاثر المترتب على ذلك هو ايقاع العقوبة بحق الجاني. ولم يضع المشرع عقوبة واحدة لجميع صور وانواع التهديد بل ميز بين حالات التهديد من حيث العقوبة.

١. التفرقة بين التهديد البسيط والتهديد المصحوب بطلب او بتكليف بأمر

لقد اشترط المشرع في المادتين (٤٣٠ و ٤٣١) ان يكون التهديد بارتكاب جناية ضد النفس او المال او باسناد امور خادشة للشرف او الاعتبار او افشائها ولكن ميز في العقاب بين ما اذا كان التهديد مصحوباً بطلب او غير ذلك. فاذا كان التهديد بارتكاب جناية وكان مصحوباً بطلب او بتكليف بأمر او الامتناع عن فعل او مقصود به ذلك فان العقوبة تكون بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او بالحبس. كما يعاقب بنفس العقوبة اذا كان التهديد في خطاب خال من اسم مرسله او كان منسوباً صدوره الى جماعة سرية موجودة أو مزعومة. (م ٤٣٠) عقوبات. ولم يحدد المشرع نوع الطلب او التكليف، وبذلك يجب ان يؤخذ النص على اطلاقه ليشمل كل طلب او تكليف ايا كان نوعه او تكييفه او موضوعه سواء كان مشروعاً او غير مشروع، ايجابياً او سلبياً، وسواء كذلك اكان بسيطاً او معلقاً على شرط[52].

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى (ان القصد الجنائي في جريمة التهديد يتحقق متى كان الجاني مدركاً وقت مقارفته الجريمة ان اقواله اوكتابته من شأن ايها ان يزعج المجني عليه وقد تكرهه في صورة التهديد المصحوب بطلب او بتكليف بأمر على اداء ماهو مطلوب منه

---

(٥١) انظر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٢ قانون التعديل الحادي عشر لقانون اصول المحاكمات الجزائية.

(٥٢) د. محمود نجيب حسني: القسم الخاص — ص ٩٨٨، د. محمد مصطفى القللي: في جرائم الاموال — ص ١٣٨.

او فعل ماهو مأمور به بغض النظر عما اذا كان الجاني قد يقصد الى تنفيذ التهديد فعلاً ومن غير حاجة الى معرفة الاثر الفعلي الذي احدثه التهديد في نفس المجني عليه)(٥٣).

اما اذا كان التهديد بارتكاب جناية ولكنه غير مصحوب بطلب او بتكليف بأمر فان العقوبة تكون بالحبس فقط الذي لاتزيد مدته على خمس سنوات.

وبذلك يتضح ان التهديد المصحوب بطلب او بتكليف بامر اشد خطورة ولذلك اعتبره المشرع جناية اما التهديد غير المصحوب بذلك فاعتبره المشرع جنحة لان عقوبته الحبس. وهذه التفرقة اخذ بها كذلك القانون المصري اذا عاقب على النوع الاول بالسجن اما النوع الثاني فعقوبته الحبس (م ٣٢٧) عقوبات.

وعلة هذه التفرقة ان التهديد البسيط غير المصحوب بطلب يقتصر الاعتداء فيه على حق المجني عليه في هدوء نفسه، في حين يمتد الاعتداء في التهديد المصحوب بطلب او تكليف بأمر الى حرية ارادة المجني عليه وذلك يحمله على سلوك معين، فضلاً عما يترتب عليه من ازعاج خاطر المجني عليه فانه يكلفه القيام بعمل على رغم ارادته ففيه علاوة على التهديد معنى القهر والارغام(٥٤).

٢. التفرقة بين التهديد بارتكاب جناية والتهديد بارتكاب جنحة

لقد جعل المشرع عقوبة جريمة التهديد بارتكاب جناية ضد النفس او المال او بافشاء او اسناد امور مخدشة بالشرف هي السجن او الحبس الذي تصل مدته الى خمس سنوات (المادتين ٤٣٠ و ٤٣١) اما اذا كان التهديد بارتكاب جنحة فتكون العقوبة الحبس مدة لاتزيد على سنة واحدة حسب نص المادة (٤٣٢) حيث ذكرت هذه المادة التهديد (في غير الحالات المبينة في المادتين ٤٣٠ و ٤٣١). اي يستفاد من هذه العبارة التهديد بارتكاب جنحة او باسناد امور غير مخدشة بالشرف. وبذلك يبدو ان المشرع العراقي ميز بين التهديد الخطير والذي يكون موضوع التهديد بجناية ضد النفس والمال او باسناد امور مخدشة بالشرف او افشائها، والتهديد اليسير والذي يكون موضوعه جريمة من غير الجنايات اي جنحة وفرض عليه عقوبة اخف (م ٤٣٢) عقوبات(٥٥).

ولم يفرق المشرع العراقي في العقاب بين التهديد الكتابي والشفهي كما فعل المشرع المصري في المادة (٣٢٧) حيث جعل عقوبة التهديد الكتابي اشد من عقوبة التهديد الشفهي.

---

(٥٣) قرار محكمة النقض المصرية في ١٩/٣/١٩٥٦، رقم ٢٠١٤ سنة ٢٥ القضائية مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية - ع ١ - ١٩٥٦ - رقم ١١٢ ص ٣٧٩.

(٥٤) احمد امين: المصدر السابق - ص ٧١٧.

(٥٥) انظر في تفصيل ذلك د. محمود نجيب حسني: القسم الخاص - ص ٩٨٨.

الفصل الثاني
جريمة القذف

تذهب القوانين الجنائية الى تجريم افعال الاعتداء على اعتبار الانسان وشرفه والتي تمثل جريمة القذف اهم انواعها.

والشرف والاعتبار من الناحية الموضوعية هو المكانة التي يحتلها كل فرد في المجتمع وما يتفرع عنها من حق في ان يعامل بما يتفق مع هذه المكانة، اي يجب ان يمنح الثقة والاحترام اللذين تقتضيهما مكانته الاجتماعية.

اما الشرف والاعتبار من الناحية الشخصية فهو يعني شعور كل فرد بكرامته واحساسه بانه يستحق من افراد المجتمع معاملة واحتراماً متفقين مع هذا الشعور.

وتذهب التشريعات الجنائية الى حماية المكانة الاجتماعية للمجني عليه تمكينا له من اجل استقلالها في خدمة مصالحه المشروعة والمصالح الاجتماعية التي تناويه.

ومن اجل بلوغ هذا الهدف عاقبت القوانين كل فعل يمس بهذه المكانة الاجتماعية القذف باعتباره من اخطر انواع المساس بتلك المكانة وقد عالج المشرع العراقي هذه الجريمة في المواد (٤٣٣ - ٤٣٦) من قانون العقوبات وقد إقتضت خطة الدراسة تقسيمها الى ثلاثة مباحث نتناول فيها: تحديد اركان الجريمة ثم عقوبتها واخيراً نتناول الاحوال التي يباح فيها القذف.

المبحث الأول
أركان جريمة القذف

يذهب الفقه الى تعريف القذف، بانه اسناد واقعة معينة (محددة) تستوجب عقاب من تنسب اليه او إحتقاره اسناداً علنياً عمدياً.[1]

وقد عرفت المادة (٤٣٣/١) من قانون العقوبات العراقي ١١١ لسنة ١٩٦٩ القذف بانه (هو اسناد واقعة معينة الى الغير باحدى طرق العلانية من شأنها لو صحت ان توجب عقاب من اسندت اليه او احتقاره عند اهل وطنه).

---

(١) د. محمود نجيب حسني: القسم الخاص - ص ٥٠٥، ود. عبد الحميد الشواربي: جريمة القذف والسب في ضوء الفقه والقضاء - دار المطبوعات الجديدة - الاسكندرية ١٩٨٥ - ص ٨١.

اما قانون العقوبات المصري فقد عرف القذف في المادة ٣٠٢ حيث نصت على انه (يعد قاذفا كل من اسند لغيره بواسطة احد الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون اموراً لو كانت صادقة لاوجبت عقاب من اسندت اليه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً او اوجبت احتقاره عند اهل وطنه). [٢]

ويتضح من هذا التحديد للقذف انه يقوم على ثلاثة اركان يجب تحققها لقيام الجريمة وهي : [٣]

١. الركن المادي : وهو اسناد امر معين
٢. ركن العلانية.
٣. الركن المعنوي (القصد الجنائي)

اولاً : الركن المادي

اتضح من تعريف القانون للقذف بانه (اسناد واقعة معينة الى الغير....) وهذا هو موقف المشرع المصري كذلك. اما المشرع الفرنسي فقد عبر عن القذف بانه الاخبار او الاسناد، وقد فرق الشراح بين اللفظين بان الاسناد يفيد نسبة الامر الى شخص المقذوف على سبيل التأكيد، وأما الاخبار فهو النقل عن الغير اي انه يحمل معنى الرواية عن الغير او ذكر الخبر محتملاً الصدق والكذب. [٤]

وقد ذهب الفقه المصري الى ان الفقهاء المصريين استنتجوا ان المشرع المصري لايفرق بدوره بين الاسناد والاخبار.

وعلى ذلك فالاسناد في القذف كما يتحقق بكل صيغة كلامية اوكتابية توكيدية يتحقق ايضاً بكل صيغة ولو تشكيكية من شأنها ان تلقي في اذهان الجمهور عقيدة ولو وقتية او ظنا او احتمالاً ولو وقتيين في صحة الامور المدعاة. [٥]

---

(٢) وقد بينت المادة (١٧١) من قانون العقوبات المصري الطرق التي تتحقق بها العلانية.

(٣) هناك رأي في الفقه يذهب الى تحديد اركان القذف بركنين فقط وهما المادي ويتكلم فيه عن العلانية والركن المعنوي، د. احمد فتحي سرور: المصدر السابق- ص ٧٠٣، ود. محمود نجيب حسني: القسم الخاص: ص ٥٠٧، في حين يذهب رأي اخر الى جعل جريمة القذف تقوم على خمسة اركان : انظر: احمد امين: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- مكتبة النهضة- بيروت- بغداد- ط ٣- ص ٥٢٣.

(٤) احمد امين: القسم الخاص- ص ٥٢٢.

(٥) د. محمود محمود مصطفى: القسم الخاص- ص ٣٤٥

والاسناد هو نسبة الامر الشائن الى المقذوف سواء على سبيل التأكيد او من طريقة الرواية ، ويتمثل هذا الامر في واقعة محددة كما يتحقق الاسناد ولو ردد الجاني العبارات على انها اشاعة ، فاذا كان القاذف قد ذكر الخبر مقروناً بقوله (والعهده على الراوي) فان ذلك لايرفع عنه مسؤولية القذف ، وكذلك يعد قاذفاً من ينشر في جريدة مقالاً سبق نشره في جريدة اخرى وكان يتضمن قذفاً ، فان اعادة النشر يعتبر قذفاً جديداً ، ولاينفي المسؤولية ان يذكر الناشر انه لايضمن صحة النشر.(٦)

ولذلك فانه لاعبرة بالاسلوب الذي تصاغ فيه عبارات القذف ، فمتى كان المفهوم من عبارات الكاتب انه يريد بها اسناد امر شائن الى شخص المقذوف بحيث لوصح ذلك الامر لاوجب عقاب من اسند اليه او احتقاره عند أهل وطنه ، فالاسناد يكون مستحق العقاب ايا كانت الكتابة او الاسلوب الذي صيغ فيه والاسناد في القذف يتحقق ولو بصفة تشكيكية متى كان من شأنها أن تدل على صحة الامور التي نسبها الجاني الى المجني عليه.(٧)

ولايشترط صدور او ترديد عبارات القذف من القاذف ، اذ قد يتحقق القذف بصيغة الايجاب رداً على استفهام من ردد هذه العبارات ، فيعتبر قاذفاً من يجيب بكلمة (نعم) على سؤال اخر (وهل انت نسبت الى فلان الموظف انه اختلس مبلغاً مما عهد اليه من اموال).(٨)

والاسناد يصح ان يكون شفوياً ويعني اصوات تعبر اصطلاحاً عن معنى كما يمكن ان يكون كتابة باي لغة كانت ومهما كان شكلها بخط اليد ام مطبوعة دونت على اية مادة كالورق او القماش او الخشب ويدخل في مدلول الكتابة الرموز والرسوم (وخاصة الرسوم الكاريكاتورية) والصور، ويراد بالرموز العلامات الاصطلاحية التي لها دلالة عرفية لدى فئة من الناس وان كانت محدودة ، ومثالها رموز الشفرة.

واخيراً يمكن ان يحصل الاسناد بطريق الاشارة وتعني ايماء يكشف- بالنظر الى ظروف معينة- عن دلالة عرفية خاصة ، فاذا كانت هذه الدلالة هي نسبة واقعة محقرة الى شخص قام بها القذف.(٩)

---

(٦) د.احمد فتحي سرور: المصدر السابق- ص ٧٠٤.
(٧) د. حسن صادق المرصفاوي : المصدر السابق- ص ٦٤٣- ٦٤٤
(٨) د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص- ص ٣٤٧.
(٩) د. محمود نجيب حسني: القسم الخاص- ص ٥٠٩- ٥١٠.

ويشترط لتحقق الركن المادي ان يكون موضوع الاسناد هو الواقعة التي يسندها المتهم الى المجني عليه ويكون من شأنها المساس بشرفه واعتباره ، ويشترط في هذه الواقعة ان تكون محددة او معينة ، وان يكون من شأنها عقاب من تنسب اليه او احتقاره ، ويجب ان يكون القذف موجهاً الى شخص معين.

١ . تعيين الواقعة

لايكفي ان يسند القاذف الى الغير امرا شائناً وانما يشترط ان يكون الامر معيناً ومحدداً ، وبهذا الشرط يتميز القذف عن السب ، فاذا كانت العبارة الشائنة المسندة الى المجني عليه لاتتضمن اسناد واقعة معينة فالجريمة تعتبر سبا لاقذفاً ، اذ ان [illegible]قعة يجعلها اقرب الى التصديق وتأثيرها على شرف المجني عليه اشد وطأة من الواقعة غير المحددة .

فيعد قاذفاً من اسند الى غيره انه اختلس اموال القصر الذين في وصايته ، وكذلك يعد قاذفاً من ينسب الى قاضي انه ارتشى في قضية حكم فيها ، او الى موظف انه اختلس مالاً كان في عهدته ، وكذلك يعد قاذفاً من اسند الى الغير بانه زنى بامرأة معينة او انه احتال على فلان واستلم امواله ، وبصورة عامة تكون الواقعة معينة ومحددة اذا ذكر زمانها ومكانها والظروف التي وقعت فيها ، من اسند الى غيره انه سرق مبلغ كذا من فلان يوم كذا يعد قاذفاً ، اما اذا كان الاسناد خالياً من واقعة معينة فانه يكون سبا لاقذفا ، مثال ذلك ان يسند الفاعل الى المجني عليه انه لص او مزور او نصاب او مرتش ، وكذلك لايعتبر قذفاً تمني الشر للشخص او توقع الضرر له في المستقبل ولو كان الشر او الضرر محدداً طالما انه لايتعلق بواقعة محددة .

واذا كانت الواقعة محددة تحديداً تاماً فلاشك في قيام جريمة القذف ومع ذلك قد تكون الواقعة غير محددة تحديد كاف وتفصيلي فقد تكون الواقعة غير محددة من حيث الزمان والمكان اللذين وقعت فيها ، فاذا كان بالامكان تعيين مالم يعين متى قامت الحاجة الى الاثبات . وبذلك يبدو ان القانون يكتفي بتحديد نسبي يذكر فيه العناصر الاساسية للواقعة ، ومن ناحية اخرى فان الاوصاف العامة قد ترتبط في ذهن الجاني بوقائع محددة ، ولذلك يعد قاذفاً الشخص الذي يقول عن اخر انه لص او مزور او مرتش اذا ثبت انه كان يقصد واقعة معينة يمكن تحديدها من الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة . (١٠)

---

(١٠) د. محمود نجيب حسني: القسم الخاص – ص ٥١٧ ، د. احمد فتحي سرور: المصدر السابق – ص ٧٠٦ .

وقد يكون للعرف في بعض الاحوال دخل في تمييز القذف من السب ، فقد تكون العبارة متضمنة اسناد واقعة معينة ، ولكنها تجري على الالسن باعتبارها سبا لاقذفا ، فمن يقول لاخر (ياابن الزنا ، فقد يريد بذلك سبا اذا يقصد ان امه حملت به سفاحاً ، وقد يريد قذفاً اذا كان يرمي الى ان امه قد حملت به سفاحاً)(١١) .

٢ – طبيعة الواقعة

يشترط في الواقعة لكي تعتبر قذفاً ان يكون من شأنها عقاب من تنسب اليه او احتقاره عند اهل وطنه .

اي يجب ان تكون الامور المسندة الى المجني عليه تتضمن اسناد فعل يعتبره القانون جريمة ويقرر لها عقوبة جنائية ، ولذلك لاينطوي تحت هذه الصورة الافعال التي تستوجب جزاء تأديبياً فقط . (١٢)

وتتحقق هذه الصورة كما لو اسند شخص الى اخر انه سرق اموال الغير او زور محرراً او احتال او خان الامانة او روج عملة مزورة .

اما الصورة الثانية فتتمثل بالاسناد الذي يوجب احتقار المجني عليه عند اهل وطنه ، ويتحقق هذا بكل ما من شأنه الحط من قدره اوكرامته لدى الناس ، وبعبارة اخرى كل مايمس شرفه واعتباره في نظر المجتمع سواء باعتباره عضواً في المجتمع (الاعتبار الاجتماعي) او بالنظر الى مهنته (الاعتبار المهني) ، او بالنظر الى وظيفته (الاعتبار الوظيفي) ، ومثال ذلك ان ينسب شخص الى اخر انه يغش في الامتحان ، او انه يعاشر خادمته البالغة ، او انه مريض بمرض معد يشين صاحبه كالزهري مثلاً ، اما من ينسب الى اخر انه ارتد عن الاسلام فانه لايعتبر قذفاً الا اذا رأت المحكمة من ظروف الدعوى ان الاسناد يدعو الى احتقار المسند اليه ، كما انه لايعتبر قذفاً الاسناد الذي يؤثر على المركز المادي او التجاري للمسند اليه ، فلو نسب الفاعل الى تاجر بانه خسر خسارة فادحة او انه اشرف على الافلاس او انه يبيع بضاعة قديمة ، فهذا الاسناد لايعتبر قذفاً لانه لو صحّ لايستوجب

---

(١١) احمد امين : القسم الخاص ص ٥٢٧ .

(١٢) انظر د. حسن صادق المرصفاوي : المصدر السابق – ص ٦٤٥ ، في حين يذهب الرأي الراجح الى ان القذف يتحقق في حالة الواقعة المعاقب عليها تأديبياً ذلك لان الجزاء التأديبي يمس الاعتبار الوظيفي وكذلك المشرع قال (لوصحت ان توجب عقاب من ...) وهذا يشمل الجزاء التأديبي أنظر: د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص – ص ٥٢٨ ، د. احمد فتحي سرور: المصدر السابق – ص ٧٠٧ .

عقابا ولا احتقاراً ، ولكن لو نسب اليه انه يغش في بضاعته او يبخس في الميزان فانه يعتبر قذفاً لانه يستوجب العقاب والاحتقار.

ولايراد بقبول المشرع (او احتقاره عند اهل وطنه) ان يكون الاسناد من شأنه تحقير الشخص عند جميع اهل وطنه بل يكفي لقيام الجريمة ان يكون الاسناد من شأنه تحقير المسند اليه عند من يخالطهم او يعاشرهم اي الافراد الموجودين في الوسط الذي يعيش فيه ولايهم ان يكون المقذوف وطنيا ام اجنبياً وكذلك لايشترط للعقاب على القذف ان يتعرض المجني عليه للعقاب او الاحتقار ، بل يكفي ان يكون الاسناد من شأنه ذلك ، اذ ان القانون يعاقب على مجرد الاسناد صحت وقائعة ام كانت كاذبة. [١٣] الا في حالة القذف بحق موظف عام او مكلف بخدمة عامة اذ أجاز القانون اقامة الدليل على ما اسنده الفاعل.

٣- تعيين الشخص المقذوف

تفترض جريمة القذف الاخلال باعتبار شخص معين ، ومن ثم وجب تعيين هذا الشخص ، فيلزم اذن ان يكون المقذوف معيناً ، ولكن ليس من الضروري ان يكون معيناً بالاسم بل يكفي تحديد شخصيته بغير ذلك من الامارات ، فيكفي لقيام القذف ان تكون عبارته موجهة على صورة يسهل معها فهم المقصود منها ومعرفة الشخص الذي يعنيه القاذف ، فاذا امكن للمحكمة ان تدرك من فحوى عبارات القذف من هو المعني استنتاجاً من غير عناء وتوافرت اركان الجريمة الاخرى حق العقاب على الجريمة ولو كان المقال خلوا من اسم الشخص المقصود. [١٤]

ويصح ان يكون هذا الشخص طبيعياً او معنوياً ، واذا كان المجني عليه شخصاً معنوياً كان لممثله ان يقيم الدعوى الجزائية مباشرة وان يطالب بتعويض الضرر المترتب على القذف ، مثال ذلك القذف في حق مجلس ادارة شركة او مؤسسة تجارية او جمعية.

ثانياً- ركن العلانية

لايقوم القذف- في صورته العادية- الا اذا كان اسناد الواقعة علنياً وتعتبر العلانية الركن المميز لجريمة القذف وجرائم النشر على العموم ، حيث ان خطورة هذه الجريمة لاتكمن

---

(١٣) د. محمود محمود مصطفى: القسم الخاص- ص ٣٤٩- ٣٥٠.

(١٤) د. احمد فتحي سرور: المصدر السابق- ص ٧١٠.

في العبارات المشينة ذاتها وانما في اعلانها.ولذلك اشترطت المادة (٤٣٣) عقوبات ان يكون اسناد الواقعة (باحدى طرق العلانية) واستثناء من ذلك نصت المادة (٤٣٥) عقوبات على وقوع القذف او السب في غير حالة العلانية وخصها المشرع بعقوبة اخف.

وقد حددت الفقرة (٣) من المادة (١٩) من قانون العقوبات طرق العلانية حيث اعتبر المشرع في هذا النص وسائل العلانية ، الاعمال او الاشارات او الحركات اذا حصلت في طريق عام او في محفل عام او مكان مباح او مطروق او معرض لانظار الجمهور او اذا حصلت بحيث يستطيع رؤيتها من كان في مثل ذلك المكان او اذا نقلت اليه بطريقة من الطرق الالية.

وتعد كذلك العلانية متحققة في حالة القول والصياح اذا حصل الجهر به او ترديده في مكان مما ذكر انفاً او اذا حصل الجهر به او ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان في مثل ذلك المكان او اذا اذيع بطريقة من الطرق الالية وغيرها بحيث يسمعه من لادخل له في استخدامه.

ويتحقق ركن العلانية اذا ذكرت العبارات في صحيفة او اي مطبوع اخر او غير ذلك من وسائل الدعاية والنشر.

كما تتحقق العلانية بطريق الكتابة والرسوم والصور والشارات والافلام ونحوها اذا عرضت في مكان مما ذكر او اذا وزعت او بيعت الى اكثر من شخص او عرضت للبيع في اي مكان.

ومن العبارات السابقة يتضح ان المشرع لم يحصر طرق العلانية وانما اورد الشائع الغالب من الحالات ، فاذا اقتنعت المحكمة بان الوسيلة التي استخدمها الجاني في اسناد العبارات الشائنة تتحقق بها العلانية فان ذلك يكفي لتحقق جريمة القذف – اذا تحققت سائر الاركان الاخرى – وان كانت تلك الوسيلة ليست من بين الوسائل التي ذكرتها المادة (١٩/٣)[١٥].

وبذلك يبدو واضحاً ان ركن العلانية يتحقق بالقول او الصياح اذا حصل الجهر به او ترديده في مكان عام او طريق عام او محفل عام او مكان مباح او مطروق وتتحقق العلانية حتى اذا حصل القول او الصياح في مكان خاص اذا حصل الجهر به او ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان في مكان عام ، اما اذا لم يكن سماعه من مكان عام فلا تتحقق

(١٥) وهذا هو المستفاد كذلك من نص المادة (١٧١) من قانون العقوبات المصري التي حددت طرق العلانية : انظر د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص – ص ٥٣٩.

العلانية - كما تتحقق اذا اذيعت العبارات او رددت باحدى الطرق الالية. وكذلك اذا نشرت في الصحف او احدى المطبوعات مما يعتبر من وسائل الدعاية والنشر فتتحقق العلانية. كما ان العلانية تتحقق اذا كانت العبارات الشائنة مكتوبة وعرضت في مكان عام اووزعت او بيعت او عرضت للبيع في اي مكان، اي مجرد العرض للبيع تعتبر العلانية متحققة.

ويتحقق القذف كذلك اذا عرض الجاني الرسوم المشينة او الصور التي من شأنها المساس باعتبار المجني عليه في مكان عام او اذا وزعها الجاني او باع منها لاكثر من شخص او مجرد عرض الصور او الرسوم للبيع في اي مكان فان ركن العلانية يتحقق.

وبصورة عامة تتحقق العلانية اذا حصل القول او الصياح في مكان عام بطبيعته او مكان عمومي بالتخصيص او بالمصادفة اذا حصل القول حال اجتماع الجمهور فيه لان المحل لم يكتسب صفة العمومية الا بوجود ذلك الجمهور.

وما دامت العلانية تعتبر ركناً اساسياً في جريمة القذف فانه يجب على المحكمة ان تثبت توافر هذا الركن.

وقد ذهبت محكمة التمييز الى انه (وجد ان فعل القذف ثابت كما تبين من اوراق الدعوى الا ان العلانية لم تثبت، عليه يكون الفعل منطبقاً على المادة (٤٣٥) من قانون العقوبات لذا قرر ادانة المتهم وفق المادة المذكورة...)[١٦].

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى ان (ترديد ناظر المدرسة لعبارات القذف في مكتب عمله في حضور اثنين غريبين عن مخالطيه في عمله يضفي على مكتبه صفة المكان المطروق.)[١٧] كما قضت هذه المحكمة بان (الالفاظ الصادرة من المتهم وهو في داخل المنزل تعتبر علنية اذا سمعها من يمرون في الشارع العمومي)[١٨].

وقضت محكمة النقض بان ارسال صور فوتوغرافية تظهر المتهم وزوجة المجني عليه في اوضاع تنبئ بوجود علاقة غير شريفة بينهما وذلك بطريقة سرية داخل مظاريف مغلقة او تسليمها يداً بيد لايعتبر قذفاً علنياً[١٩].

---

(١٦) قرار محكمة التميز ٦٩/ ت/ ٧٤ ٩ في ٧/ ١٠/ ١٩٧٤ - النشرة القضائية - ع ٤ - س ٥ - ١٩٧٦.
(١٧) قرار محكمة النقض المصرية في ٢٢/ مايو/ ١٩٦١ - مجموعة احكام محكمة النقض المصرية - س ١٢ - رقم ١١٤ ص ٥٩٠.
(١٨) قرار محكمة النقض المصرية في ١٥/ ابريل/ ١٩٤٢ - مجموعة القواعد القانونية - جـ ٥ - رقم ٣٩١ ص ٦٤٨.
(١٩) نقلاً عن د. محمود محمود مصطفى: القسم الخاص - ص ٣٦٢ هامش رقم (١)

ثالثاً: الركن المعنوي (القصد الجنائي)

جريمة القذف جريمة عمدية ولذا يجب ان يتوافر فيها القصد الجنائي ، ويتحقق بتوجيه الجاني ارادته الى اثبات عبارات القذف مع علمه بان من شأنها لو صحت لاوجبت عقاب المقذوف في حقه او احتقاره عند اهل وطنه. اي ان القصد العام يكفي لتحقق الركن المعنوي في هذه الجريمة اذ يكفي ان يذيع الجاني عبارات القذف باحدى طرق العلانية مع علمه بانها لو كانت صادقة لاوجبت عقاب المجني عليه أو احتقاره.

وبذلك يبدو واضحاً ان المشرع لايشترط القصد الخاص وهو نية التشهير بالمجني عليه ، لان معنى هذا القصد انه يجوز اثبات الوقائع او العيب المسند الى المجني عليه ، وهو مالايجيزه القانون الا اذا كان المجني عليه موظفاً او مكلفا بخدمة عامة اوكان ذي صفة نيابية عامة وكان ما اسنده القاذف متصلاً بوظيفة المقذوف أو عمله حيث في هذه الحالة اذا اقام الدليل على كل مااسنده انتفت الجريمة.

ويتوافر القصد الجنائي في هذه الجريمة متى كانت العبارات التي وجهها المتهم الى المجني عليه شائنة او مما تخدش الشرف بذاتها.

ويتحقق القصد بتوافر الارادة والعلم مهما كان الباعث على ارتكاب الجريمة.

المبحث الثاني

عقوبة جريمة القذف

لقد نصت المادة (٤٣٣) الفقرة (١) على فرض عقوبة الحبس والغرامة او باحدى هاتين العقوبتين على مرتكب الجريمة ، اذا اعطى المشرع سلطة تقديرية للمحكمة لفرض العقوبة المناسبة حسب ظروف كل جريمة.

واذا وقعت الجريمة عن طريق نشر العبارات الشائنة باحدى الصحف او المطبوعات او اذاعها الجاني او نشرها بأية وسيلة من وسائل الاعلام كالاذاعة او التلفاز او المجلة فان ذلك يعتبر ظرفاً مشدداً ، اي ان المشرع اعتبر اعلان العبارات باحدى هذه الوسائل يشكل خطورة اكبر وتحدث اثراً على سمعة وشرف المجني عليه اكثر جسامة من الوسائل الاخرى.

اي ان المشرع اعتد بالوسيلة واعتبرها ظرفاً مشدداً وفي هذه الحالة تشدد العقوبة حسب نص المادة (١٣٦) من قانون العقوبات اذ يجوز ان تحكم المحكمة باكثر من الحد الاقصى للحبس ، اي يجوز ان تحكم على الجاني باكثر من خمس سنوات على ان لاتتجاوز المدة على ضعف الحد الاقصى.

وقد نصت المادة (٤٣٥) عقوبات على حالة ارتكاب جريمة القذف في غير حالة العلانية ووضعت لها عقوبة اخف من حالة العلانية. فالعقوبة حسب نص هذه المادة تكون الحبس مدة لاتزيد على ستة اشهر وبغرامة لاتزيد على خمسين دينار او باحدى هاتين العقوبتين. والحالات التي نصت عليها هذه المادة يمكن اجمالها بثلاث وهي :

١- اذا وقع القذف في مواجهة المجني عليه من غير علانية، اي اذا اطلقت العبارات امام المجني عليه فقط.

٢- اذا ارتكب الجاني الجريمة في حديث تلفوني تم بينه وبين المجني عليه.

٣- اذا كتب الجاني عبارات القذف في رسالة او مكتوب وارسله الى المجني عليه او ابلغه اليه بأية واسطة اخرى.

ففي هذه الحالات تطبق العقوبة التي جاءت بها المادة (٤٣٥) عقوبات وتجدر الاشارة الى ان جريمة القذف من الجرائم التي نصت عليها المادة (٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ في الفقرة (١/ ٢) من هذه المادة.

وبذلك لايجوز تحريك الدعوى الجزائية في جريمة القذف إلا بناءً على شكوى من المجني عليه او من يقوم مقامه قانوناً. اي ان المشرع استثنى القذف من سلطة الادعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية وهي القاعدة العامة في تحريك الدعوى.

وبذلك فان جميع القواعد الخاصة بالشكوى وتقديمها والتنازل عنها والتي نصت عليها المادة (٩) من قانون اصول المحاكمات تطبق على الشكوى في جريمة القذف.

ولكن قد تشكل العبارات جريمة القذف بحق اكثر من شخص وبالتالي فان تنازل احد المجني عليهم لايسقط حق الاخر.

وقد ذهبت محكمة التمييز الى انه (وجد ان كافة القرارات الصادرة في حكم محكمة الجزاء موافقة للقانون حيث ان المحكمة اعتبرت المميز (ش.) مشتكياً ثانياً في القضية وان تنازل ابنته المشتكية لايسقط حقه في الشكوى ولما كانت واقعة القذف الموجه الى ابنته قد مسته شخصياً وتعتبر قذفاً موجهاً اليه لذا قرر تصديق كافة القرارات). [٢٠]

---

(٢٠) قرار محكمة التميز ١٧٤/ جزاء تمييزية/ ١٩٧٢ في ١٠/ ٥/ ١٩٧٢، النشرة القضائية ع ٢ - س ٣ - نيسان - ١٩٧٤ - ص ٢٤٥. وكانت محكمة الموضوع قد قبلت الصلح بين المجني عليها المشتكية وبين المتهمين الا انها أدانتهما عن واقعة القذف بحق والد المشتكية لان قذفها تشكل قذفاً بحق والدها كذلك.

المبحث الثالث
القذف المباح

لقد استثنى المشرع بعض الحالات التي تقوم بها جريمة القذف اصلاً من احكام هذه الجريمة اذا اعتبر القذف في هذه الحالات مباحاً :

١ – القذف بحق موظف عام او مكلف بخدمة عامة

اذا وقع القذف بحق موظف عام او مكلف بخدمة عامة او بحق شخص ذي صفة نيابية كاعضاء المجلس الوطني او اي شخص يقوم بعمل يتعلق بمصالح الجمهور فان الفعل لايشكل جريمة بشرط ان يكون القذف متصلاً بوظيفة المقذوف او عمله وان يقيم القاذف الدليل على صحة ما اسنده.

وهذا الحكم جاءت به الفقرة (٢) من المادة (٤٣٣).

٢ – الخصوم بالدعوى

تذهب غالبية التشريعات الجنائية الحديثة الى النص صراحة على اعفاء الخصوم في الدعاوى من الخضوع لها بالنسبة لما قد يصدر عنهم شفوياً او تحريرياً من اقوال تكون جرائم في الاصل ، وذلك اثناء تقديم دفوعهم امام المحاكم وذلك تمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم ، حيث ان الحق في الدفاع الذي يكفله القانون يتطلب اطلاق حرية الدفاع للمتقاضي بما قد يتضمن من اقوال تصل الى حد اعتبارها من جرائم القذف او السب ، وهذا الحكم قننته المادة (٤٣٦) من قانون العقوبات بقولها (لاجريمة فيما يسنده احد الخصوم او من ينوب عنهم الى الاخر شفاها اوكتابة من قذف او سب اثناء دفاعه عن حقوقه امام المحاكم وسلطات التحقيق او الهيئات الاخرى وذلك في حدود مايقتضيه هذا الدفاع.)

٣– القذف في حالة الغضب

ذهب المشرع العراقي الى اعفاء الجاني من العقاب اذا كان قد ارتكب القذف وهو في حالة غضب فور وقوع اعتداء ظالم عليه وهذا مانصت عليه المادة (٤٣٦) في الفقرة (٢) ، ويبدو ان المشرع العراقي اعتبر الاستفزاز عذراً معفياً من العقاب ، فاذا ارتكب الجاني جريمة قذف بعد ان وقع اعتداء ظالم – اي غير محق – عليه فانه لايعاقب.

والمشرع في هذه الحالة اعتبر الاستفزاز مانع عقاب وليس سبب اباحة كما في الفقرة (١) من المادة (٤٣٦) حيث قال المشرع (لاجريمة) اما في الحالة التي نحنُ بصددها فقد ذكر المشرع (٢ — ولاعقاب على الشخص).

٤ — الاعفاء المقرر لاعضاء المجلس الوطني.

المجلس الوطني هو الهيئة التي تتألف من ممثلي الشعب في مختلف قطاعاته السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، فهو البرلمان الذي اوجده الدستور العراقي الصادر عام ١٩٧٠ ، ولذلك منح الدستور في مادته الخمسون اعضاء المجلس الوطني حصانة تجاه قانون العقوبات ولكن هذه الحصانة ليست عامة ولامطلقة بل مقيدة ، فلايسأل اعضاء المجلس عن نوع معين من الجرائم ، وهي تلك الجرائم القولية او الكتابية كالسب والقذف اذا ارتكبت في مكان انعقاد المجلس في جلسة عامة او في اجتماعات احدى لجان المجلس ، فالقذف اذاً ارتكب في مكان انعقاد المجلس في جلسة عامة او في اجتماعات احدى لجان المجلس ، ولذلك لايسأل عضو المجلس عما ينسبه او يسنده الى عضو اخر من عبارات تعتبر قذفاً اذا وقعت اثناء اجتماعات المجلس او احدى لجانه وذلك من اجل تمكينهم من اداء واجباتهم بحرية تامة والتعبير عن ارائهم بدون ان يكون عليهم رقيب من السلطات الاخرى.

الباب الرابع

في جرائم الاموال

سوف نتناول في هذا الباب دراسة اهم الجرائم التي تقع على الاموال ، وهذه الجرائم هي ، السرقة ، اغتصاب الاموال ، خيانة الامانة ، ثم النصب أو الاحتيال واخيرا جريمة اعطاء صك بدون رصيد . وسوف ندرس كلا منها في فصل مستقل .

الفصل الاول
جريمة السرقة

لقد تكلم المشرع العراقي عن جريمة السرقة وعقوبتها والظروف المشددة لها في المواد ٤٣٩ – ٤٤٦ من قانون العقوبات.[١] وقد عرفت المادة ٤٣٩ من القانون السرقة بانها (اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمدا).

ومن هذا التعريف يتضح الفرق بين جريمة السرقة وجريمة النصب وخيانة الامانة فاذا كانت هذه الجرائم الثلاث تتشابه من حيث وقوعها على مال منقول مملوك للغير اي ان محل الجريمة فيها جميعا واحد، وكذلك قصد الجاني فيها واحد وهو ضم المال الى ملكه اي نقل ملكية المال الى ذمته المالية، فان هذه الجرائم تختلف من حيث وسيلة ارتكاب كل منها، ففي السرقة ينتزع الجاني حيازة المال من دون رضى صاحبه، اي ان الجاني يستولي على المال المملوك للغير دون موافقة المجني عليه، في حين يتم نقل المال في جريمة النصب من صاحبه باختياره ولكن الجاني يستخدم طرقا احتيالية، اي ان انتقال حيازة المال تكون باستخدام طرق احتيالية وخدع المجني عليه بحيث يسلم ماله الى الجاني.

اما في جريمة خيانة الامانة فان حيازة المال تنتقل بناء على عقد من العقود التي حددها القانون كالاعارة مثلا ثم يغير الجاني نيته من حيازة الشيء حيازة وقتية او ناقصة الى حيازة كاملة وذلك بنية تملك ذلك المال، اي ان المال تنتقل حيازته الى الجاني بناء على عقد صحيح ثم يغير الجاني نيته وتنصرف ارادته الى ضم المال الى ملكه، اي الى عدم اعادته الى صاحبه في الموعد المحدد بالعقد.

وسوف نعالج جريمة السرقة في ثلاثة مباحث نخصص اولها لدراسة اركان الجريمة اما الثاني فندرس فيه عقوبة الجريمة والظروف المشددة لها، اما المبحث الثالث فنخصصه لدراسة عقوبة قطع اليد في الشريعة الاسلامية والقانون.

---

(١) وقد عدلت احكام السرقة وعقوبتها وهذا ماسيأتي بيانه بالتفصيل.

المبحث الاول
اركان جريمة السرقة

من التعريف الذي اوردته المادة ٤٣٩ عقوبات يتضح لنا ان اركان جريمة السرقة ثلاثة ، الاول فعل الاختلاس ، والثاني محل الاختلاس وهو ان يكون مالا منقولاً مملوكا للغير، اما العنصر الثالث فهو القصد الجنائي وسوف نعالج كلا منها في فرع مستقل.

الفرع الاول
الاختلاس

لم يعرف المشرع الاختلاس ، ولكن الفقه عرفهُ بأنه الاستيلاء على حيازة شيء بغير رضى مالكه او حائزه[٢] ، فهو نقل الشيء او نزعه من المجني عليه وادخاله الى حيازة الجاني بغير علم المجني عليه وبدون رضاه.[٣] ومن هذا التعريف يتضح ان للاختلاس عنصرين ، الاول مادي وهو الفعل او الحركة المادية التي يتم بها نقل حيازة الشيء او اخذه او نزعه من مالكه او حائزه ، وانتقال هذه الحيازة الى الجاني ، اما العنصر الثاني فهو العنصر المعنوي وهو عدم رضى مالك الشيء او حائزه على الفعل اي عدم رضاه عن انتقال حيازة الشيء.

اولا : فعل الاختلاس

يتحقق الاختلاس اذا قام الجاني بحركة مادية ينقل بها الشيء- المال- من حيازة صاحبه او حائزه الى حيازة الجاني الشخصية ايا كانت وسيلة ذلك بالسلب او بالخطف او بنقل الشيء او بنزعه من صاحبه او حائزه او باية وسيلة اخرى ، وكل مايشترط في هذا العنصر ان يكون نقل الحيازة اي الاستيلاء على الشيء قد حصل بفعل الجاني ، ولكن لايشترط ان يكون ذلك باستخدام يديه ، بل يكفي ان يهيئ اية وسيلة تقوم بنقل الشيء الى الجاني ، مثال ذلك ان يدرب الجاني قردا اوكلبا على القيام بسرقة شيء او بنشله من صاحبه ، ولكن يشترط ان يأتي الجاني فعله ويترتب عليه نقل الشيء الى حيازته ، فاذا قام الجاني باعدام الشيء في مكانه لايعتبر الفعل سرقة وانما يعتبر اتلافا ولكن لايشترط ان يحتفظ الجاني بالشيء في حيازته وانما قد يتخلى عن حيازته لشخص اخر، او قد يقوم

---

(٢) د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص : ص ٤٤٢.

(٣) د. عبدالمهيمن بكر: القسم الخاص في قانون العقوبات ، ص ٧٤١.

باستهلاكه في الحال كما لو كان مشروبا او مأكولا وتناوله الجاني ، فهنا يقوم الفعل الذي يتحقق به الاختلاس .

وعلى هذا يكون الاختلاس متحققا اذا قام الجاني بانتزاع الشيء - المال - من المجني عليه بدون رضاه ويترتب على ذلك نتيجتان :

الاولى : الاختلاس لايمكن ان يتوافر اذا كان المال في حيازة الجاني ابتداء ، فالشخص الذي يحوز شيئا ويمتنع عن رده الى مالكه او حائزه وانصرفت ارادته الى ان يحتفظ به لنفسه اي امتنع عن اعادة الشيء وقصد من ذلك ضمه الى ملكه فلا يعد سارقا لأنه لم يقع منه اختلاس ، فالشخص الذي يحوز شيئا بمقتضى عقد من عقود الامانة كالوديعة او الوكالة او الاعارة - عارية الاستعمال - ثم تصرف في المال وامتنع عن اعادته الى مالكه او حائزه ، فان الواقعة تعتبر عند ذلك خيانة امانة وليست سرقة .

اما النتيجة الثانية : فهي تتمثل في ان التسليم يمنع من قيام ركن الاختلاس اي عندما يكون الشيء - المال - في حيازة الجاني ولكن التسليم اليه ممن يملك تسليمه اياه - المالك او الحائز - فالتسليم هنا ينفي الاختلاس .

ويستوي ان يكون التسليم حرا اي تسليما صحيحا اوكان قد وقع بناء على خطأ او كان مشوبا بالغش ، ففي جميعها لايتحقق الاختلاس ، ولكن يشترط ان يكون التسليم قد وقع من مالك الشيء او حائزه ، فاذا صدر عن غيرهما فلا عبرة به ، اي يشترط ان يكون التسليم من الشخص الذي له صفة على الشيء المسلم ، وعلى ذلك اذا طلب شخص من الخادم في مطعم ان يناوله معطفا معلقا واهما اياه انه صاحبه فناوله الخادم المعطف بحسن نية فان ذلك الشخص يعتبر سارقا لان الخادم في هذه الحالة ماهو الا آلة استعملها الجاني في اخذ المعطف بدلا ان يأخذه بيده مباشرة . ولم تكن للخادم اية صفة على ذلك المعطف في نقل حيازته .[4] اما اذا كان المعطف قد سلم الى شخص على سبيل الامانة فقام هذا الشخص بتسليمه الى غير صاحبه خطأ فلا يعتبر الشخص الذي تسلمه سارقا لانه تسلم المعطف ممن له صفة عليه وهو الحائز ، كما انه يشترط بالتسليم النافي للاختلاس ان يحصل عن ادراك واختيار ، لذلك لايعتبر تسليم المجنون او المعتوه او فاقد الادراك والاختيار بسبب السكر او التخدير او الصغير

---

(٤) د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص - ص ٤٤٣ .

غير المميز او تسليم المكره تسليما نافيا للاختلاس اي ان التسليم في هذه الاحوال لايعتد به وبذلك لاينفي الاختلاس . والتسليم الذي ينفي ركن الاختلاس في جريمة السرقة هو الذي ينقل الحيازة وهذه الحيازة اما ان تكون كاملة اي نهائية او ان تكون ناقصة اي على سبيل الامانة ، اما الحيازة العارضة فلا تنفي الاختلاس .

الحيازة الكاملة

ويطلق عليها الحيازة الحقيقية او القانونية ، وهي الحيازة الكاملة ، وهي حيازة المالك ، او من يعتقد انه مالك الشيء دون غيره ، وتعني السيطرة الفعلية على الشيء ومباشرة سلطات المالك عليه مع نية الاستئثار به والظهور عليه بمظهر المالك ، وبناء على هذا التحديد يبدو انها تقوم على عنصرين :

الاول مادي ، ويتمثل في مجموع الافعال او السلطات التي يباشرها مالك الشيء عليه كحبسه واستعماله والتصرف فيه بجميع انواع التصرفات المادية والقانونية اما العنصر الثاني فهو معنوي ، وهو يتمثل في انصراف نية الحائز في الاختصاص بالشيء والاستئثار به وانصراف ارادته الى مباشرة سلطاته عليه باعتباره مالكا له ، ولذلك تعتبر الحيازة تامة اذا كان وضع اليد مستندا الى عقد ناقل للملكية بطبيعته كالبيع والهبة او المقايضة ، او الى سبب يكسبه الشيء كالميراث مثلا .

الحيازة المؤقتة او الناقصة

وهذه الحيازة تكون للحائز دون المالك ، اي بمعنى ان الحائز يحوز الشيء ولكنه لايزال على ذمة مالكه ، ولذلك تتطلب هذه الحيازة عقدا يعترف بملكية الشيء لغير حائزه ، اي يثبت بان الشيء مملوك لغير الحائز له ، كعقد الايجار او الرهن الحيازي او الوديعة او الوكالة او العارية ، والذي يميز هذه الحيازة عن الحيازة التامة هو ان نية الحائز لاتنصرف – كما هو الشأن في التامة – الى التصرف بالشيء على اساس انه المالك له بل ان الحائز يباشر الحيازة بوصفه نائباً عن المالك وليس بوصفه اصيلا .

الحيازة العارضة

وهي مايطلق عليها باليد العارضة ، وهي ليست حيازة بالمعنى الحقيقي بل ان الحيازة

وردت على المنقول بصورة عابرة دون ان تخول صاحبها ان يباشر سلطات معينة على الشيء ، ويترتب على ذلك ان هذه الحيازة لاتنشئ اي حق للحائز ولاتضع عليه التزاماً معينا ، فالتسليم هنا تسليم مادي ينقل حيازة الشيء وتبقى يد المتسلم يدا عارضة فلا ينفي ركن الاختلاس اي ان التسليم المادي لايحقق معنى التسليم الذي ينتفي به الاختلاس المكون لجريمة السرقة ، ومن الامثلة على هذه الحيازة ان يتسلم شخص شيئا بقصد فحصه ومعاينته بقصد شرائه من صاحب المحل ، فيد المتسلم هنا يد عارضة واذا استولى على ذلك الشيء فان ركن الاختلاس يعتبر متحققا وذلك التسليم لاينفيه ، او ان يتسلم شخص الشيء بحضور صاحبه بقصد استعماله واعادته الى صاحبه ويستولي عليه كذلك هنا يعتبر ركن الاختلاس متحققا .

ونخلص من ذلك الى انه يشترط لانصراف القصد في نقل حيازة الشيء ان تكون الحيازة كاملة اي ان تكون بنية التملك او ان يكون المقصود منها ان تكون ناقصة اي على سبيل الامانة ، اما اذا كان المقصود منها فقط ان تكون عارضة فلا يعتد بذلك ولاتنفي ركن الاختلاس وبذلك اذا حصل التسليم بقصد نقل الحيازة الكاملة او الناقصة فانه ينفي ركن الاختلاس ولو بني ذلك التسليم على الخطأ او كان نتيجة الغش فالتسليم ينفي الاختلاس ولو بني على الخطأ لانه تم عن ادراك وحرية اختيار لان انتزاع الحيازة لايمكن ان يتحقق في هذه الحالة ، مثال ذلك ان يتسلم شخص بدلة من اخر بقصد تنظيفها وكويها ثم يعثر في جيب البدلة على أوراق معينة او على مبلغ من النقود ويجهل المالك الاصلي وجودها في جيب البدلة ، فاذا احتفظ بها لنفسه ولم يردها الى صاحبها فان الفعل لايعتبر اختلاسا اي لاتعتبر الواقعة سرقة لان التسليم ينفي الاختلاس ولو بني على خطأ المسلم — صاحب الشيء — وفي هذه الحالة ان المتسلم يتخذ موقفا سلبيا وهو عدم تسليم الشيء اي الامتناع عن رد الشيء الى مالكه .

كما ان التسليم المشوب بالغش ينفي بدوره ركن الاختلاس لان التسليم قد حصل بارادة واختيار مالك الشيء او حائزه ولم تنزع منه حيازة الشيء وفي هذه الحالة فان الفاعل يقوم بفعل ، اي يأتي نشاطاً من شأنه دفع المجني عليه — بطريق الغش او الكذب — الى تسليم الشيء اليه اي انه يستخدم طرقا احتيالية من اجل التوصل الى تسليم الشيء ، وهنا قد تعتبر هذه الاعمال من الطرق الاحتيالية التي تقوم بها جريمة النصب والاحتيال لكنها لاتحقق ركن الاختلاس الذي تقوم به السرقة.(٥)

---

(٥) د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص — ص ٤٥٠ — ٤٥١ .

مثال ذلك من يتقدم الى الحائز ويتسلم الشيء منه وذلك باستخدام طرق احتيالية اوهمت الحائز بان المتسلم هو صاحب الشيء. كذلك البائع الذي يغش في كمية المبيع فيخفي بعضه في هذه الحالة لايقوم ركن الاختلاس.

وللخدم في المساكن وللعمال في المصانع والمحال التجارية يد على الاشياء التي تسلم اليهم ولكنها يد عارضة، اذ ان صاحب هذه الاشياء لم يقصد من تسليمها ان ينقل الى هؤلاء حيازة كاملة او ناقصة، اي المخدوم او رب العمل او صاحب المحل التجاري لم تنصرف ارادته الى تسليم الادوات او الاشياء الى هؤلاء بقصد نقل حيازتها نقلا بشكل كامل او بشكل ناقص ومؤقت، ولكن اذا كلف المخدوم مثلا خادمه ببيع مال له فان المخدوم يصبح عندئذ امينا وتكون حيازة الشيء قد انتقلت اليه على سبيل الامانة فاذا لم يرده اعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الامانة وليست جريمة السرقة.

وتعتبر يد الابن على المنقولات المملوكة لوالده يدا عارضة لان حيازته لهذه الاموال ليست حيازة كاملة كما انها ليست ناقصة ولذلك اذا احتفظ بهذه الاموال او بددها فانه يعتبر سارقا، اما اذا سلم اليه الشيء من اجل بيعه او كلفه والده بشراء شيء ما فان يده تكون على الشيء يد امانة فاذا بدد الشيء يعتبر خائنا للامانة.

اما بالنسبة للزوجين، فاذا كان المال خاصا باحداهما فان استيلاء الاخر عليه يعتبر سرقة، اما اذا كان احد الزوجين قد كلف الاخر ببيع شيء يعود للاول وقام الزوج بتبديده فالفعل يعتبر خيانة امانة وقد يكون المال في حيازة الزوجين ولكنه يعود لأحدهما ففي هذه الحالة تعتبر يد كل منهما على اموال الزوج الاخر يد امين لان حيازته للشيء هنا تعتبر حيازة مؤقتة وليست عارضة.

السرقة من حرز مغلق

قد يسلم الشخص حرزا مغلقا على سبيل الامانة لشخص اخر، كما لو سلمه صندوقا مقفلا واحتفظ بمفتاحه لديه اي لم يسلم المفتاح الى الامين، او ان يؤجر شخص داره الى اخر ويحتفظ بغرفة مغلقة في الدار تحتوي على بعض الاشياء ويحتفظ بالمفتاح لديه، ففي هذه الحالة اذا فتح الامين او المستأجر الحرز واستولى على مايحتويه من اموال فانه يعتبر سارقا وليس خائنا للامانة وذلك لان تسليم الحرز مغلقا مع الاحتفاظ بمفتاحه وما يترتب

على ذلك من خطر فتحه من المتسلم كل ذلك يدل ان صاحب الحرز لم يرغب في ان يأتمن المستلم على محتوياته مما يستبعد معه اتجاه ارادته الى نقل حيازتها المؤقتة اليه ، لذلك اذا فتح الحرز واستولى على مايحويه يعتبر سارقا[٦] . ولكن قد يحصل التسليم ليس على الحرز ذاته وانما على مفتاحه ، كما لو سلم صاحب الشقة المفتاح لشخص او سلم صاحب المخزن مفتاحه لاخر ففي هذه الحالة الامر لايخرج عن افتراضات ثلاثة ، فاما ان يكون القصد من تسليم المفتاح هو نقل الحيازة الكاملة كما في حالة البيع وهنا الاستيلاء يعتبر سليما ولايشكل اية جريمة او ان يكون القصد من التسليم هو نقل الحيازة المؤقتة كما لو كان تسليم مفتاح الشقة بقصد أن ينتفع بها المستأجر بناء على عقد الايجار فاذا استولى على شيء من المنقولات الموجودة فيها فهنا يعتبر المستأجر خائنا للامانة وليس سارقا لان يده على موجودات الشقة يد امانة .

واخيرا قد يكون القصد من التسليم هو مجرد نقل الحيازة اي ان يد المتسلم يد عارضة ، كما لو سلم صاحب المخزن المفتاح لشخص لغرض معاينة بضاعة موجودة في ذلك المخزن ، فاذا استولى عليها يعتبر سارقا ، لان ركن الاختلاس قد تحقق في سلوكه .

ثانيا : عدم رضى المالك او حائز الشيء

لايكفي لاعتبار ركن الاختلاس متحققا ان يترتب على فعل الاختلاس خروج الشيء من حيازة صاحبه ودخوله في حيازة الجاني فقط ، وانما يشترط بالاضافة الى ذلك ان يكون انتقال الحيازة على هذا النحو بغير رضى مالك الشيء او حائزه اي ان يقع فعل الاختلاس دون موافقة صاحبه او حائزه ، فاذا وقع الفعل برضاه اي بارادته فلا توجد جريمة السرقة لان الرضى ينفي ركن الاختلاس .

فاذا وافق المالك او الحائز على التخلي او التنازل عن حيازة الشيء فان الشيء قد انتقلت حيازته عن ارادة ولم تنتزع حيازته منه قسرا ، لذلك يعتبر عدم رضى المجني عليه بنقل الحيازة عنصرا جوهريا في الركن المادي لجريمة السرقة ، وقد يكون الرضى صريحا او ضمنيا ، ولكن يشترط ان يكون الرضى صحيحا وحقيقيا من واضع اليد بقصد التخلي عن الحيازة الحقيقية للشيء ، اما مجرد العلم بنقل الحيازة دون رضى المالك بذلك لاينفي ركن الاختلاس ، فاذا تغافل المجني عليه وتظاهر بانه موافق على انتقال حيازة الشيء بقصد ايقاع الجاني وضبطه متلبسا بالسرقة فان ذلك لايعتبر رضى حقيقيا اذ ان مجرد العلم بانتقال

---

(٦) د. عمر السعيد رمضان : القسم الخاص – ص ٤٣٠ .

الحيازة لايقوم مقام الرضى الصحيح ، فالاختلاس هنا وقع بناء على علم المجني عليه وليس بناء على رضى منه .

الشروع في الاختلاس

وفقا لنص المادة (٣٠) عقوبات الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة اذا اوقف او زال اثره لاسباب لادخل لارادة الفاعل فيها .

وقد انقسم الرأي الى مذهبين الاول هو المذهب المادي والذي يذهب بعض انصاره الى ان البدء بالتنفيذ يتطلب ان يبدأ الجاني بتنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة وهو في جريمة السرقة فعل الاختلاس اي يجب ان يضع الجاني يده على الشيء المراد نقل حيازته . ومما يؤخذ على هذا الرأي انه يحصر الشروع في نطاق ضيق جدا وبالتالي لايوفر الحماية الكافية للمجتمع ويؤدي الاخذ به الى افلات كثير من الجناة من المسؤولية . فمن يتسور منزلا بقصد دخوله من اجل السرقة لايعتبر شروعا في السرقة ومن يدخل منزلا بقصد السرقة كذلك لايعتبر سارقا مادام لم يضع يده بعد على الاموال المراد نقل حيازتها .

ولذلك ذهب بعض انصار المذهب المادي او الموضوعي الى ان الشروع يتحقق اذا بدأ الفاعل بفعل الاختلاس ذاته او اذا اتى اي فعل يعتبره القانون ظرفا مشددا للجريمة كالتسور او الكسر من الخارج .

فاذا قام الفاعل بالتسور – وهو ظرف مشدد – عد شارعا في السرقة ، وهذا الرأي منتقد كذلك اذ لايمكن اعتبار مجرد حمل السلاح وهو ظرف مشدد في جريمة السرقة شروعا بها ، ثم انه يؤدي الى اعتبار الفعل عملا تحضيريا للسرقة اذا ارتكبه الفاعل نهارا اما اذا اتاه الجاني ليلا اعتبر بدء في تنفيذ السرقة وذلك لان المشرع اعتبر الليل ظرفا مشددا كما انه يؤدي الى التفرقة بين الجرائم ، فاذا تسور شخص مكانا من اجل السرقة اعتبر شارعا بالسرقة ، اما اذا تسور دارا من اجل ارتكاب جريمة القتل فلا يعتبر سلوكه بدءا بتنفيذ جريمة القتل لان التسور ليس ظرفا مشددا في جريمة القتل (٧) .

واما المذهب الثاني فهو المذهب الشخصي والذي يعتد بخطورة الجاني فاذا اتى الجاني من الافعال مما يدل على نيته الاجرامية فذلك يعتبر شروعا في الجريمة ، فاذا قام الجاني باي فعل يدل على عزمه النهائي على ارتكاب الجريمة فهذا الفعل وان لم يتصل بالركن المادي يعتبر بدءاً بتنفيذ الفعل المكون للشروع ، فالشروع اذن وفقا لهذا المذهب هو السلوك الذي

---

(٧) د. علي حسين الخلف والاستاذ سلطان عبدالقادر الشاوي/ المبادئ العامة في قانون العقوبات – ص ١٦٤.

يؤدي حالا ومباشرة الى الجريمة [٨] . ويذهب رأي بعد انتقاده للمذهبين السابقين الى وضع معيار يوفق بينهما اذ يرى صاحب هذا الرأي ان فعل التنفيذ هو الفعل الذي يؤدي ، حسب السير العادي للامور ، مباشرة الى اتمام الجريمة ، بحيث يمكن اعتبار فاعله في دور العمل على اتمامها ولو كان سابقا على الاعمال المكونة للجريمة بالذات [٩].

ومن نص المادة (٣٠) يبدو ان المشرع العراقي يميل الى المذهب الشخصي اذ استخدم عبارة (البدء بتنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة ...) ولم يستخدم المشرع في تعريف الشروع (بانه البدء في تنفيذ جناية او جنحة) ، ولذلك فان البدء بتنفيذ اي فعل — ولو لم يكن متصلا بالركن المادي — يعتبر شروعا اذا ثبت ان قصد الجاني اي نيته كانت منصرفة الى ارتكاب جناية او جنحة .

وقد ذهبت محكمة التمييز الى ان جريمة الشروع بالسرقة لابد لها من ثبوت قيام المتهم بعمل يشير الى شروعه بالسرقة كالدخول في الدار او مراعي الاغنام او نحو ذلك كالتسور. [١٠] كما ان دخول المتهم دار المشتكي ليلا ، ولم يثبت قيامه بعمل يشير الى قصد السرقة ، فيعتبر الفعل والحالة هذه انتهاكا لحرمة ملك الغير ، لاشروعا في السرقة ، [١١] وبذلك تميل محكمة التمييز الى الاخذ بالمذهب الشخصي .

وتذهب محكمة التمييز الى اعتبار القبض على الجاني في المكان المسروق اي قبل خروجه من المكان والمسروق بحوزته يعتبر هذا الفعل شروعا بالسرقة وليس جريمة سرقة تامة وبذلك تقول المحكمة (ان الثابت من وقائع الدعوى وظروفها ان المدان لم يتمكن من الهرب والخروج خارج الدار بل قبض عليه داخلها والمبلغ لايزال بحوزته لذا فان تكييف الجريمة على انها شروع بالسرقة صحيح وموافق لحكم القانون) [١٢] . ولكن استرداد المسروق من السارق بعد ان اخذه وهرب لايقلب الجريمة التامة شروعا [١٣] .

---

(٨) د. البير صالح : الشروع في الجريمة في التشريع المصري المقارن — مطبعة نهضة مصر — ١٩٤٩ — ص ٧٦ .

(٩) د. البير صالح : المرجع السابق : ص ٨٢ .

(١٠) قرارها المرقم ٢٦٦/ ج/ ٤٢/ في ٣٠/ نيسان/ ١٩٤٢ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز: المرجع السابق/ ص ٢٧٨ .

(١١) قرار محكمة التمييز — ٨٨١/ ج/ ٤٣/ في ٢٥/ ت ١/ ١٩٤٢/ المرجع السابق : ص ٢٨٠ .

(١٢) قرارها ، ١١١١/ جزاء ثانية — احداث/ ٨٢ في ٢٩/ مايس/ ١٩٨٢/ مجموعة الاحكام العدلية العدد/ الثاني/ لسنة ١٣/ ١٩٨٢/ ص ١٠١ .

(١٣) قرار محكمة التمييز ٤٨/ ج/ ٣٦ في ٢٢/ اذار/ ١٩٢٦/ الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز — المرجع السابق : ص ٣٥٣ .

الفرع الثاني
محل الاختلاس

يشترط في محل الاختلاس كما ورد في المادة ٤٣٩ ان يكون (مال منقول مملوك لغير الجاني). اذن يجب توضيح المقصود بكل من الشروط وهي المال والمنقول وملكية هذا المال.

اولاً : ان يكون مالا

لايقع الاختلاس الا على مال ، ويقصد بالمال قانونا هو كل شيء قابل للتملك الخاص ، اي كل شيء يمكن ان يكون محلا لحق من الحقوق المالية، فالمال هو كل حق له قيمة مادية (م ٦٥ من القانون المدني العراقي). اي ان (كل شيء لايخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصح ان يكون محلا للحقوق المالية) (م ٦١ من القانون المدني).

اذن محل الاختلاس يجب ان يكون شيئا قابلا للتملك اولا ، اي ان الاختلاس لايقع الا على شيء ، لذلك فالاختلاس لايمكن ان يقع على الانسان لانه ليس شيئا يمكن تملكه ، وان امكن ان يكون محلا لجريمة اخرى كالحبس او القبض بدون حق او الخطف. وان كان الشيء قابلا للتملك فيستوي ان تكون حيازته مباحة او محرمة ، فالاسلحة او المواد المخدرة — التي تعتبر حيازتها ممنوعة — تصلح محلا للسرقة كما ان من يسرق شيئا مسروقا من مالكه يعتبر سارقا [١٤].

كما ان المحل يجب ان يكون ذا قيمة ، فاذا تجرد المحل من القيمة لاتقع جريمة السرقة ، ولايشترط ان تكون قيمة محل الاختلاس كبيرة فمهما كانت قيمته ضئيلة تتحقق جريمة السرقة ، فالمشرع في القانون المدني — كما ذكرنا — اعتبر المال كل حق له قيمة مادية دون ان يحدد مقدار هذه القيمة اي انه لم يضع حدود القيمة المادية . وبذلك مهما كان الشيء المسروق تافها لايؤثر على قيام ركن المحل اذا تحققت سائر شروطه.

والرأي السائد ان المال قد تكون له قيمة مادية او مجرد قيمة معنوية ففي كلتا الصورتين يتحقق ركن المحل وتقوم جريمة السرقة اذا وقع فعل الاختلاس على الرسائل العادية لانها قابلة للتملك الخاص ولها قيمة ادبية وكذلك يمكن ان تكون محلا للسرقة الصور العائلية الخاصة [١٥].

---

(١٤) د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص : ص ٤٦٠.

(١٥) د. عبدالمهيمن بكر: القسم الخاص في قانون العقوبات — المرجع السابق ص ٧٦٩ د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص : ص ٤٦٢ ، د. فوزية عبدالستار: القسم الخاص : ص ٧٠٢.

ثانيا : ان يكون محل السرقة منقولا

وهذا ماصرحت به المادة ٤٣٩ في شطرها الاول ، وبذلك جميع الاموال التي يمكن نقلها من مكان الى اخر تعتبر منقولات في حكم القانون الجنائي ، وهذا الشرط يتطلب ان يكون المحل ذا طبيعة مادية اي له كيان ملموس قابل للحيازة حتى يمكن ان تقع السرقة اعتداء على حيازته ، فكل الاشياء المادية التي يمكن انتقالها من يد الى اخرى تكون محلا للسرقة سواء كانت من الاجسام الصلبة او المواد السائلة او الغازية ، فالماء اذا يصلح ان يكون محلا للسرقة فاذا حازة الشخص واستولى عليه اخر يعد الاخير سارقا .

لذلك فان الاشياء المعنوية لانها ليس لها قوام محسوس فلا يمكن ان تكون محلا للاختلاس لانه لايمكن انتزاع حيازتها كالافكار والاراء والحقوق الشخصية كحق الاستئجار وحق الارتفاق وحق الانتفاع ، ولكن السندات المثبتة لها تكون محلا للسرقة ، فالكتاب الذي ثبت فيه المؤلف افكاره يمكن ان يكون محلا للسرقة لان له كيانا ماديا ملموسا .

وعلى هذا التحديد يصح ان تكون محلا للاختلاس الاموال المنقولة بطبيعتها - اي كل مال يمكن نقله - كما يشمل العقار بالتخصيص ، وهو المنقول الذي يضعه مالكه في عقار مملوك له رصدا على خدمة هذا العقار او استغلاله .[١٦] مثال ذلك الالات الزراعية والعدد التي تخصص لخدمة الارض ، وكذلك الالات والادوات والعدد المخصصة للخدمة في المصانع . كذلك يعتبر منقولا العقارات بالاتصال متى فصلت عن المال الثابت حيث تصبح بذلك من المنقولات كالنوافذ والابواب والاحجار المنتزعة من الارض والاشجار والمحاصيل الزراعية وكذلك يمكن تصور الشروع في سرقة هذه الاشياء ، فمن يضبط وهو يحاول نزع احدى النوافذ من الدار واقتلاع شجرة من الارض يعتبر شارعا في السرقة ،[١٧] وهذا مانصت عليه المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات حيث اعتبرت النبات وكل ماهو متصل بالارض او مغروس فيها بمجرد فصله عنها والثمار بمجرد قطفها من الاموال المنقولة التي تقع عليها السرقة .

وكذلك ذكرت المادة نفسها ان اختلاس المنقول المحجوز عليه قضائيا او اداريا او من جهة مختصة اخرى والاموال الموضوعة تحت يد القضاء باي وجه ولو كان الاختلاس قد وقع من مالك المال نفسه يعتبر اختلاسا تقوم به جريمة السرقة ، كما اعتبرت المادة ذاتها

---

(١٦) المادة ٦٣ من القانون المدني العراقي.

(١٧) د- محمود محمود مصطفى : القسم الخاص : ص ٤٦١ ، د. فوزية عبدالستار: القسم الخاص : ص ٧٠٣.

جريمة السرقة واقعة اذا وقع الاختلاس على مال منقول مثقل بحق انتفاع او بتأمين عيني او بحق حبس او متعلق به حق الغير ولو وقع الاختلاس من مالك المال ذاته.

وقد احسن المشرع العراقي عندما اعتبر (القوى الكهربائية والمائية وكل طاقة او قوة محرزة اخرى) من الاموال المنقولة لتطبيق احكام السرقة (م ٣٩).

وبذلك فقد سد باب الخلاف الفقهي الذي ثار حول اعتبار الطاقة الكهربائية من المنقولات ومن ثم اعتبار اختلاسها محققا لركن المحل - مال منقول - في جريمة السرقة ام عدم اعتبارها كذلك وبالتالي يعتبر الاستيلاء على الطاقة الكهربائية ليس من جرائم السرقة.[18]

ثالثا . يجب ان يكون المنقول مملوكا للغير

ولقد اشترطت المادة (٤٣٩) ان يكون المال المنقول موضع الاختلاس مما هو (مملوك لغير الجاني). فالسرقة جريمة من جرائم الاعتداء على المال بقصد تملكه لذلك لايعتبر سارقا من استولى على مال يعود له، اي مملوك لنفسه ولو كان يعتقد خطأ انه مملوك لغيره فالشخص الذي يضع يده على منقول يحوزه صديق له كان هذا الاخير قد اختلسه منه سابقا وهو لايعلم او كما لو استولى على شيء في حيازة شخص اخر، ولكن هذا الشيء قد آل اليه بطريق ما كالميراث ؛ فالشخص الذي استولى على هذه الاموال - التي يملكها وان لم يعلم ذلك - لايعتبر سارقا لان احد عناصر الركن المادي في السرقة قد انعدمت وهو ان تكون ملكية المال لشخص اخر غير المستولي. اذن حتى وان كان الفاعل سيء النية وقت الاستيلاء على المال فان فعله لايعتبر سرقة اذا ثبت انه يملك ذلك المال، وهذه القاعدة تسري على حالة ما اذا كان المال متنازعا عليه ثم ثبتت له ملكيته بحكم قضائي فيعتبر مالكا له وقت اختلاسه،[19] كما ان هذه القاعدة تسري ويعمل بها حتى وان كانت للغير حقوق على المال المختلس يجعل حيازته لذلك المال اولى من حيازة المالك الحقيقي له، ذلك ان القانون لايعاقب على سرقة وضع اليد.

وترتيبا على ذلك فان المودع اذا استرجع الوديعة من المودع لديه، لايعتبر سارقا وكذلك لايعد سارقا المؤجر الذي يسترد ماله من المستأجر رغم ارادته وبغير سبب،

---

(١٨) انظر في تفصيل هذه الاراء د. فوزية عبدالستار: القسم الخاص، ص ٧٠٥ وما بعدها د. عوض محمد: جرائم الاشخاص والاموال - دار المطبوعات الجامعة - الاسكندرية ١٩٨٥ - ص ٣٥٣ وما بعدها.

(١٩) د. عمر السعيد رمضان: القسم الخاص ص ٤٢٧ وما بعدها.

ويترتب على ذلك اذا دفع المتهم بملكيته للشيء المختلس وجب ايقاف الدعوى العمومية حتى يفصل في الملكية، متى ثبتت الملكية وجبت التبرئة.[٢٠]

ولكن المشرع العراقي اختط نهجا مختلفا حيث انه بعد ان ذكر بعض الحالات التي يعتبر فيها الاختلاس سرقة وضع قاعدة عامة تخالف ماتقدم بيانه بشأن الاختلاس الواقع من مالك الشيء نفسه، وهذه الحالات هي التي جاءت بها الفقرة الثانية من المادة «٤٣٩» وهي:

١ – اعتبر المشرع في حكم السرقة اختلاس المنقول المحجوز عليه قضائيا او اداريا او من جهة مختصة اخرى، اي حتى وان كان المختلس هو مالك ذلك الشيء فهو سارق.
كما ان المال الموضوع تحت يد القضاء لاي سبب كان وبأية صورة كانت فان اختلاس مالكه له يعتبر سرقة ايضا.

٢ – كما انه اذا كان المال المثقل بحق انتفاع لشخص اخر،[٢١] او بتأمين عيني، او بحق حبس،[٢٢] وقام مالك المال باختلاسه فانه يعتبر سارقا.

٣ – وقد وضع المشرع العراقي قاعدة عامة في نهاية الفقرة الثانية من المادة (٤٣٩) والتي تذهب الى انه يعتبر في حكم السرقة اذا كان المال المختلس (متعلقا به حق الغير ولو كان ذلك من مالكه).

وبذلك يعتبر المالك سارقا اذا قام باختلاس المال المملوك له اذا كانت حيازته لشخص اخر ترتب له على ذلك المال حق من الحقوق بمقتضى الاتفاق او القانون ولذلك فان المؤجر الذي يختلس المال من المستأجر رغم ارادته وبدون سبب وقبل انتهاء المدة المحددة للايجار وكذلك الراهن الذي يسترد المال المرهون من المرتهن دون ارادته ودون سبب قبل انقضاء الدين الموثق.[٢٣] وكذلك الراهن لسند الدين اذا قام باسترداد هذا السند من المرتهن دون ارادته ودون سبب قبل انقضاء الدين الموثق بالرهن ففي جميع هذه الحالات اذا قام المالك باختلاس الشيء من حائزه يعتبر مرتكبا لجريمة السرقة،

---

(٢٠) د. محمود نجيب حسني: القسم الخاص: ص ٣٣٩، د. محمود محمود مصطفى: القسم الخاص، ص ٢٦٤–٤٦٥، د. فوزية عبدالستار: القسم الخاص: ص ٧٠٨– ٧٠٩.

(٢١) وينتهي حق الانتفاع بانقضاء الاجل المعين له او بموت المنتفع او بهلاك الشيء كما ينتهي حق المنفعة بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة (المواد ١٣٥٧ – ١٢٦٠ مدني) واذا لم ينته باحد هذه الاسباب عد المالك سارقا اذا اختلس المال المنقول المثقل بحق الانتفاع.

(٢٢) انظر المادة (١٣٤٢ وما بعدها من القانون المدني).

(٢٣) انظر المادة ١٣٤٦ من القانون المدني.

وهذا مااخذ به القانون الانكليزي اذ اخذ بالقاعدة العامة التالية ، وهي انه يعتبر سارقا كل من اختلس ممن اخر شيئا لايكون المختلس احق بحيازته ممن اختلسه منه ولو كان المختلس احق بحيازته ممن اختلسه منه ولوكان المختلس مالكا لشيء[٢٤]

وبذلك فان الشخص اذا اختلس مالا مملوكا لغيره يعتبر سارقا ، كما انه يعتبر سارقا الشخص الذي يختلس مالا يملكه هو نفسه اذا تعلق به حق الغير. اما اذا كان المنقول مملوكا لغير المتهم فان استولى عليه اي اختلسه ، يعد الفعل سرقة ولوكان مقابل ماله من حقوق قبل مالكه ، ذلك ان استيفاء الحقوق المدنية لايمكن ان يكون عن طريق السرقة بل هناك طرق واجراءات حددها القانون يتعين على صاحب الحق اتباعها من اجل الحصول علي ماله في ذمة الغير، لذلك الخادم الذي يختلس مالاً مملوكا لمخدومه مقابل مايستحقه من اجور يعتبر سارقا ، وكذلك العامل الذي يستولي على بعض موجودات المصنع مقابل مايستحقه من اجور يعتبر سارقا وهكذا .

كما انه اذا كان المختلس للمال مالكا له بطريق الاشتراك فانه يعتبر سارقا كما لو قام احد الورثة بالاستيلاء على بعض ماتركه المورث ، والشريك في متجر اذا قام بفتح المخزن واستولى على بعض المواد والسلع الموجودة فيه دون ارادة شريكه الاخر.

ولكن يشترط ان يكون المال مملوكا لشخص اخر وقت الاختلاس اذ لايكفي لاعتبار الشخص سارقا ان يكون الشيء المختلس غير مملوك له . ومما يترتب على ذلك ان الاشياء او الاموال المباحة او المتروكة لاتكون محلا للسرقة . اما الاشياء التي تخرج من حيازة مالكيها ماديا وتبقى في ملكيتهم قانونا تكون محلا للسرقة وهي الاشياء المفقودة او الضائعة .

الاموال المباحة

وهي الاموال التي لاتعود ملكيتها لاحد ، (فكل من احرز بقصد التملك منقولا مباحا لامالك له ملكه) . (م ١٠٩٨ مدني الفقرة (١) ، وهذه الاشياء لايعتبر الاستيلاء عليها اختلاسا مكونا لجريمة السرقة بل ان الاستيلاء عليها وذلك بوضع اليد عليها يعتبر سببا لكسب ملكيتها ، ومن هذه الاشياء الماء والكلأ والنار والصيد (م ١٠٩٨ / ٢ والمادة ١٠٩٩ مدني) . وبذلك فان الحيوانات والطيور البرية والقطط والكلاب التي لامالك لها والاسماك في الانهر والبحيرات والبحار والرمال في الصحراء والاحجار في الجبال (م ١١٠٠ مدني)

---

(٢٤) نقلاً عن د. محمود محمود مصطفى: القسم الخاص: ص ٤٦٥ .

كلها تعتبر مباحة ولذلك من يضع يده عليها ويستولي عليها يعتبر مالكا لها ، وبعد ان يضع الشخص يده على هذه الاشياء يصبح مالكا عليها فاذا استولى عليها اخر يعتبر سارقا .

ويجب التفرقة بين الاموال المباحة والاموال المملوكة للدولة اذ ان ملكية الاخيرة تكون للدولة ولايجوز الاستيلاء عليها .

الاموال المتروكة

يصبح المال المنقول مباحا كذلك اذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته (م ١١٠٤ مدني) ، ويكون ذلك باستغناء صاحب المال عنه باسقاط حيازته وبنيته انهاء ما كان له من ملكية فيصبح بذلك لامالك له ، فاذا استولى عليه احد فلا يعتبر سارقا ، ولايعد مرتكبا لجريمة ما الشخص الذي يستولي على ذلك المال لانه اصبح غير مملوك لاحد ، مثال ذلك ان يتخلى شخص عن جهاز كهربائي قديم فيتركه عند باب الدار فيستولي عليه شخص ، ففي هذه الحالة فان الشخص المستولي على هذا الشيء لايعتبر سارقا . او ان يرمي صاحب مزرعة بعضا من المحاصيل الزراعية في قطعة ارض مما يدل على انه تنازل عن ملكيتها فاذا استولى عليها شخص بان يترك اغنامه تاكلها فلا يعتبر سارقا .

ولكن بالنسبة لجثث الموتى فانها ليست مالا لذلك فان الاستيلاء عليها لايعتبر اختلاسا تنهض به جريمة السرقة وانما قد يكون جريمة انتهاك حرمة القبور (م ٣٧٣ و ٣٧٤ عقوبات) او قد تقوم به جريمة اخفاء جثة القتيل (م ٤٢٠ عقوبات) .

على ان الاكفان والملابس والحلي وغيرها من الاشياء التي اعتاد الناس ايداعها القبور مع الموتى تعتبر مملوكة لورثتهم ، وقد خصصوها لتبقى مع جثث موتاهم لما وقر في نفوسهم من وجوب اكرامهم في اجداثهم على هذا النحو موقنين بانه لاحق لاحد في العبث بشيء مما اودع . فمن يختلس هذه الاشياء يعتبر سارقا . (٢٥)

ولايكفي لاعتبار الشيء متروكا ان يسكت المالك عن المطالبة به او يقصر عن السعي لاسترداده بل لابد ان يكون تخليه واضحا من عمل ايجابي يقوم به مقرونا بقصد النزول عنه .

الاشياء المفقودة

يختلف حكم الاشياء المفقودة او الضائعة عن حكم الاشياء المباحة او المتروكة اذ ان

(٢٥) د. رمسيس بهنام : القسم الخاص في قانون العقوبات – ص ٤٤١ .

ضياع الشيء لاينهي ملكيته اي ان ضياع الشيء لايسقط حق مالكه في ملكيته ، وللمالكه ان يسترده ممن عثر عليه او اشتراه ولو كان حسن النية مالم يسقط حقه بالتقادم[٢٦]

وبذلك فان قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية (م ١١٦٣ مدني) لاتطبق على الشيء المسروق او الشيء الضائع او الذي خرج من يد مالكه بسبب النصب او خيانه الامانة (م ١١٦٤ مدني).

الفرع الثالث
القصد الجنائي

السرقة جريمة عمدية ولذلك يجب ان يتمثل ركنها المعنوي في القصد الجنائي ولايكتفي القانون فيها بالقصد العام وانما يشترط القانون توافر نية خاصة لدى الجاني وهذه النية هي نية التملك التي تكشف عن ارادة الجاني في حيازة الشيء حيازة كاملة . فالقصد الخاص اذن هو نية تملك الشيء محل السرقة . وبذلك فالقصد الجنائي في جريمة السرقة هو قيام العلم عند الجاني ، وقت ارتكاب فعله ، بانه يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضى مالكه بنية امتلاكه ،[٢٧] اي هو انصراف ارادة الجاني الى السلوك المكون للجريمة وهو الاختلاس اي اخراج المنقول من حوزة حائزه وازالة العلاقة بينه وبين هذا الاخير ، وهو عالم بالملابسات المحيطة بهذا السلوك اي العلم باركان الجريمة وهي ان المال المنقول المختلس مملوك للغير وان حائزه — او مالكه — لم يكن راضيا بانتقال حيازته وان يكون القصد من ذلك هو ان يمتلك هذا المال اي ان يضيف ذلك المال الى ملكه .

اذن اضافة الى القصد العام يجب ان يتوافر القصد الخاص لقيام جريمة السرقة .

القصد العام

يقوم القصد العام في جريمة السرقة على عنصرين وهما الارادة والعلم ، ارادة منصرفة الى فعل الاختلاس والى النتيجة الجرمية وعلم باركان الجريمة .

الارادة : — يجب ان تنصرف ارادة الجاني الى القيام بفعل الاختلاس وهو اخراج المال من حيازة مالكه او حائزه وادخاله في حيازته هو ، اي اضافته الى ملكه دون رضى المجني عليه ، ويجب ان تكون ارادة الجاني معتبرة قانونا ، اي ان تكون حرة ومختارة اي يجب ان تكون

---

(٢٦) انظر نص المادة «١١٦٤» من القانون المدني .

(٢٧) د : محمود محمود مصطفى : القسم الخاص — المرجع السابق ٤٧٥.

الارادة حرة وان يتوافر الادراك والتمييز لدى الجاني ، ولذلك اذا كان الفاعل مكرها على اتيان فعل الاختلاس اكراها معنويا ، فان الارادة تعتبر منتفية ولذلك ينعدم احد عناصر القصد العام المتطلب لقيام جريمة السرقة ، فالارادة يجب ان تنصرف الى اتيان فعل الاختلاس كما يجب ان تنصرف الى اخراج المال من حوزة مالكه او حائزه وادخاله الى حوزة الجاني اي ان ارادته كانت منصرفة الى النتيجة الجرمية كذلك .

العلم : لايكفي لقيام القصد الجنائي انصراف الارادة الى الفعل والنتيجة وانما يجب ان يكون الجاني عالما بكل اركان الجريمة ، فيجب ان ينصرف علم الجاني الى انه يقوم بفعل الاختلاس ، اي يجب ان يعلم الجاني بان الشيء لايزال في حيازة الغير ويجب ان ينصرف علمه الى ان من شأن فعله ان يترتب عليه اخراج الشيء من حيازة الغير وادخاله في حيازته هو ، فالشخص الذي يقوم بحمل حقيبته وهو يجهل ان شخصا ما وضع فيها شيئا مملوكا للغير فالاول يعتبر حسن النية ولذلك لايعتبر سارقا .

وترتيبا على ذلك فان الشخص الذي يستولي على شيء معتقدا انه مملوك له لايعتبر سارقا ، كما ان الشخص الذي يعتقد انه يستولي على مال مباح او متروك ، وكان اعتقاده مبنيا على اسباب جدية ومقبولة لايعتبر سارقا . ويجب كذلك ان يكون الجاني عالما بان المجني عليه — المالك او الحائز — غير راض بانتقال حيازة المال ، وبناء عليه اذا كان الفاعل يعتقد — خلافا للواقع — ان المجني عليه راضي عن الفعل فان جريمة السرقة لاتقوم اركانها .

ولايكفي لنفي القصد الجنائي ثبوت اعتقاد الفاعل بان المجني عليه كان على علم بفعل الاختلاس ، بل لابد من ثبوت انه — اي المجني عليه — كان راضيا عن الفعل .

من هذا يتضح ان علم الجاني يجب ان يحيط بفعل الاختلاس كما يجب ان ينصرف الى ان فعله ينصب على منقول مملوك للغير .

القصد الخاص

يجب ان يتوافر — الى جانب القصد العام في جريمة السرقة — قصد خاص يتمثل في نية التملك ، وهذه النية تتمثل في انصراف نية الجاني الى ان يحوز الشيء حيازة كاملة ويباشر عليه جميع السلطات التي يملكها المالك ويحول تبعا لذلك دون ان يباشر المالك حقوقه على هذا الشيء . فاذا ثبت ان نية الفاعل انصرفت الى مجرد حيازة الشيء حيازة ناقصة تخلف القصد الجنائي لديه فلا تقوم جريمة السرقة ، فمن يستولي على كتاب من اجل قراءته

ثم اعادته الى صاحبه بعد ذلك ، ومن يستولي على منقول مملوك لمدينه لابنية تملكه ولكن للاحتفاظ به كرهن حتى يسدد له الدين .[28]

كما ان القصد الجنائي لايتحقق اذا كانت نية الفاعل قد انصرفت الى مجرد وضع يده العارضة على الشيء ، فمن يأخذ شيئا لفحصه والتأكد من صلاحيته ورده حالا لايعد سارقا كما ان من يتسلم كتابا من اجل الاطلاع عليه او رسالة من اجل قراءتها وردها في الحال فلا يعتبر سارقا .

فالقصد الخاص في جريمة السرقة اذن هو انصراف النية الى تملك الشيء محل الاختلاس اما اذا كانت نية الجاني منصرفة الى شيء اخر فلا يقوم القصد الجنائي وبالتالي لاتقوم جريمة السرقة .

المبحث الثاني

عقوبة جريمة السرقة

لقد نصت المادة (٤٤٦) عقوبات على انه (يعاقب بالحبس على السرقة التي تقع في غير الاحوال المنصوص عليها في المواد السابقة) . الا ان المشرع جعل الحد الادنى لعقوبة السرقة خمس سنوات بالقرار رقم ٣٨ في ٢٧/٢/١٩٩٣ * اي ان عقوبة السرقة في هذه الحالة تكون الحد الاعلى للحبس وهو (٥) سنوات .

وهذه المادة اعتبرت جريمة السرقة من الجنح وذلك اذا لم يتحقق في الجريمة اي ظرف من الظروف او الاحوال المنصوص عليها في المواد (٤٤٠- ٤٤٥) حيث ان هذه المواد نصت على جرائم السرقة من نوع الجنايات وبذلك فان السرقة البسيطة هي المعاقب عليها بالحبس حسب نص المادة السابقة اي انها من الجنح .

وقد جعل المشرع قيمة المال المسروق التي لاتزيد على دينارين عذرا مخففا يجيز للمحكمة ان تحكم بالغرامة التي لاتزيد على الف دينار وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٤٤٦) بقولها (ويجوز تبديل العقوبة المقررة في هذه المادة بالغرامة التي لاتزيد على الف دينار اذا كانت قيمة المال المسروق لاتزيد على دينارين .) .

ولقد اعتبر المشرع الجرائم الواردة في المواد (٤٤٠- ٤٤٥) من الجنايات وذلك اذا توافرت الظروف او الحالات المنصوص عليها فيها وهذه الظروف اما ان تكون ظروفا عينية

---

(٢٨) د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ، ص٣٥٠ .

* منشور في الوقائع العراقية ٣٤٤٨ في ١٩٩٣/٣/٨ .

مادية وهي الظروف التي تتصل بالجانب الموضوعي او المادي للجريمة ، واذا توافرت يتتج اثرها في تشديد العقاب بالنسبة لجميع المساهمين في الجريمة سواء علموا بها او لم يعلموا.

او ان تكون هذه الظروف شخصية وهي التي تتصل بالجانب الشخصي للجريمة وهي التي يتوقف التشديد فيها على توافر صفة خاصة في الجاني والقاعدة انها لاتسري الا على الفاعل الذي تحقق فيه الظرف وكذلك على المتهم اذا كان عالما بهذه الظروف مثال ذلك صفة الخادم في سرقة مخدومه .

وهنالك من الظروف مايقتصر سريانه على الفاعل وحده الذي تحقق بشأنه هذا الظرف الشخصي كأن يكون حدثا او صغيرا غير مميز او مصابا بجنون او عاهة في العقل ففي هذه الحالة لايستفيد من الظرف سوى من تحقق بشأنه . كذلك الحال بالنسبة للمكره في جريمة السرقة .

ومن نصوص المواد (٤٤٠ – ٤٤٥) عقوبات يتضح ان الظروف المشددة والتي تعتبر الجريمة من الجنايات اذا توافرت هي :

١ – صفة المكان الذي وقعت فيه الجريمة كأن يكون محلا مسكونا او معدا للسكن او في احد ملحقاته او في الطريق العام او خارج المدن والقصبات .
٢ – الوقت الذي تقع فيه الجريمة – اذا وقعت ليلا .
٣ – وقوع الجريمة مع تعدد الجناة كما لو وقعت من شخصين او اكثر .
٤ – الوسائل التي استخدمت في ارتكاب السرقة ، الاكراه والتهديد باستعمال السلاح .
٥ – صفة الجاني كالخادم الذي يسرق مخدومه او المستخدم او الصانع او العامل اذا سرق من معمل أو حانوت من استخدمه او المحل الذي يعمل فيه .
٦ – صفة المجني عليه ، وذلك عندما يكون من جرحى الحرب او مريضا .
٧ – عائدية المال المسروق وذلك عندما تكون عائديته للدولة .

وسوف نخصص فرعا لكل من هذه الظروف ، بعد ان نخصص الفرع الاول لدراسة الظروف الواردة في المادة (٤٤٠) حيث انها تضمنت وجوب اجتماع عدة ظروف حتى تطبق العقوبة المنصوص عليها فيها .

الفرع الاول
جناية السرقة المنصوص عليها في المادة (٤٤٠)

لقد نصت المادة ٤٤٠ على اربعة ظروف واشترطت وجوب اجتماعها جميعا كي

يستحق الجاني العقوبة فنصت على انه (يعاقب بالاعدام من ارتكب سرقة اجتمعت فيها الظروف التالية : [٢٩]

١ - وقوعها بين غروب الشمس وشروقها

اي ان الظرف الاول هو وجوب وقوع الجريمة ليلا وقد حدد المشرع هذا الوقت بين غروب وشروق الشمس ، فالليل هو الفترة التي يخيم فيها الظلام ، وهذه هي الحكمة من النص على هذا الظرف ، حيث ان لجوء الجاني الى جنح الظلام لأتيان فعله يريد تيسهيل ارتكاب الفعل عليه كما يريد ان يسهل مهمة فراره تحت جنح الظلام وبذلك يصعب التعرف عليه او القاء القبض عليه اذا رآه احد بالاضافة الى ان الليل هو الوقت الذي يهجع الناس فيه الى الراحة والاطمئنان.[٣٠]

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى الاخذ بالتحديد الذي اخذ به المشرع العراقي بالنسبة الى الليل ، ولكن هذا الموقف كان محلا للنقد من بعض الفقهاء والذي يذهب الى ان الليل هو الفترة التي تبدأ بغياب الشفق وتنتهي بطلوع الفجر وذلك لان هذه الفترة هي في الواقع التي تقل فيها الحركة بشكل ملحوظ[٣١] واذا كان الجاني قد بدأ بارتكاب جريمة السرقة في النهار واستمر فيها حتى حلول الليل ثم انتهت ، او اذا كان قد بدأ بارتكاب السرقة في اواخر الليل واستمر فيها حتى اتمها بعد طلوع النهار، فان حكم هذه الحالة هو نفس حكم السرقة الواقعة ليلاً مادام جزء من الفعل المكون للجريمة قد وقع في فترة الليل وبذلك تتحقق العلة من اعتبار الليل ظرفاً للتشديد.

---

(٢٩) اصبح نص المادة هكذا حيث عدلت واصبحت عقوبة الجريمة هي الاعدام - بعد ان كانت العقوبة السجن المؤبد او المؤقت - وذلك بقرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١٦٣١ في ١٩٨٠/١٠/٣٠ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٨٠٢ في ١٩٨٠/١١/١٠ وذلك تقديراً من المشرع للظرف الذي يمر به العراق وهو الحرب العادلة ضد العدو الايراني ، حيث تطلب هذا الظرف تواجد معظم الرجال في جبهات القتال مما يستوجب توفير الحماية الكافية لعوائلهم ، كما انه يجب ان ينصرف الجميع الى هذا الواجب الوطني القومي وهو رد العدوان لا ان ينحدر البعض في هاوية الجريمة ويستغل هذا الظرف للكسب والاستحواذ على اموال الآخرين بطريق غير مشروع وغير شريف.

(٣٠) د. حميد السعدي : شرح قانون العقوبات الجديد - الجزء الثاني جرائم الاعتداء على الاموال - ط٢ - مطبعة المعارف بغداد - ١٩٧٦ - ص ٢١٣.

(٣١) د. عمر السعيد رمضان : القسم الخاص ، ص ٤٦٨ - ٤٦٩.

٢- من شخصين فاكثر

والعلة في النص على هذا الظرف هو ان تعدد الجناة يؤدي الى تضافر جهودهم ويزيد من اقدامهم وشعورهم بالقوة كما يضاعف من جرأتهم وبالتالي يسهل لهم تنفيذ الجريمة كما ان تعددهم يثير الرعب والفزع في نفس المجني عليه فيضعف من قدرته على مقاومتهم والدفاع عن ماله الامر الذي يتطلب اخذ الجناة بالشدة.

وهذا الظرف يتطلب تحقق امرين لقيامه :

الأول : هو تعدد الفاعلين الاصليين في الجريمة ، فلا يتحقق هذا الشرط اذا قام بالجريمة شخص واحد- اي فاعل اصلي وحده- وساهم بالتحريض او بالمساعدة او باتفاق شخص او اكثر باعتبارهم شركاء اي مساهمين تبعيين ذلك ان النص صريح في دلالته على هذا التفسير كما ان الحكمة من النص على تعدد الجناة والعلة في تغليظ العقاب عليهم لما يتركه تعدد الفاعلين الاصليين من سهولة في التنفيذ لجريمتهم وهذا يتطلب تعدد الفاعلين الاصليين.

والثاني : هو وحدة الجريمة المرتكبة ، فلا يتحقق هذا الظرف اذا قام عدد من الجناة بارتكاب عدة سرقات كل منها مستقل عن الاخر في وقت واحد ، وانما يشترط ان يرتكب عدة جناة جريمة واحدة وعلى مجني عليه واحد لتحقق العلة في التشديد معهم والتي ذكرناها.

وقيام هذا الظرف- او الشرط- لايؤثر عليه جهل احد المساهمين في الجريمة او عدم قيام مسؤوليته بسبب صغر السن او الجنون مثلا.

٣- ان يكون احد الفاعلين حاملاً سلاحاً ظاهراً او مخبأً

يجب ان يكون احد الفاعلين في الجريمة يحمل سلاحاً ظاهراً او مخبأً اي حتى وان لم يحمله بشكل ظاهر فاذا عثر عليه بحوزته وقد خبأه تحت سترته مثلاً فان هذا الظرف يتحقق ، والحكمة من النص على هذا الظرف هو ان حمل الجاني للسلاح يدل على خطورته ويعطيه قوة اكبر وعزماً اقوى على ارتكاب الجريمة بالاضافة الى ان رؤية المجني عليه للسلاح في حالة ظهوره تلقي الرعب في نفسه وتشعره بعجزه عن المقاومة للدفاع عن ماله.

والاسلحة اما ان تكون اسلحة بطبيعتها وهي المعدة اصلاً لغرض الاعتداء او الدفاع مثال الاسلحة النارية كالمسدس والبندقية والرشاشة او ان تكون آلات مثل الخنجر والسيف وبعض السكاكين المعدة اساساً للاعتداء.

واما ان تكون الاسلحة بالتخصيص او بالاستعمال وهي بالاصل ليست معدة للاعتداء اي ليست معدة للجرح او القتل وانما لاستعمالات الانسان في حياته العادية كالسكين التي تستخدم في المطبخ والفأس والبلطة والمنجل التي تستخدم في الزراعة ، والمطارق والمفكات والدرنفيس ، وكل مايصلح للاعتداء .

والفرق بين النوعين هو ان السلاح بطبيعته بمجرد ثبوت ان الجاني كان يحمل سلاحاً من هذا النوع يحقق الظرف المشدد سواء كان حمله بقصد استخدامه لتسهيل مهمة السرقة او للتغلب على مقاومة المجني عليه او ارهابه او كان حمله بسبب اخر لااتصال له بالسرقة ففي كلتا الحالتين الامر لايختلف اذ يعتبر الظرف المشدد متحققاً .

اما بالنسبة الى السلاح بالاستعمال فانه لايكفي بمجرد حمله لقيام الظرف المشدد وانما يجب ان يثبت ان ارادة الجاني كانت منصرفة الى استخدامه في السرقة ، اي يجب انصراف ارادة الجاني الى استخدامه او الى التهديد باستعماله على الاقل حتى يتحقق الظرف المشدد (٣٢) .

٤ – اما الظرف الرابع فقد اشتمل على مكان ارتكاب الجريمة

اي المحل الذي تقع السرقة فيه كما تضمن الوسيلة التي استخدمها الجاني للدخول الى هذا المكان .

اولاً : ان ترتكب السرقة في محل مسكون او معد للسكن او في احد ملحقاته

نص المشرع على هذه الحالة تقديراً منه ما للمكان المسكون من حرمة لانه المكان الذي يرتاح فيه الانسان ويطمئن اليه والذي يهدأ فيه الى النوم والخلود الى الراحة ولايشترط ان يكون النوم ليلاً بل قد يكون نهاراً اذا كان صاحبه يعمل ليلاً .

---

(٣٢) د. فوزية عبدالستار: القسم الخاص – ص ٧٥٧ ، د. حميد السعدي : جرائم الاعتداء على الاموال – ص ٢٢٤ وقد ذهبت محكمة التميز الى انه (لايعتبر ظرفاً مشدداً في جريمة السرقة حمل المتهم بندقية غير صالحة للعمل لفقدان الترباس من بين الاتها) قرارها ٥/١٧ ج/٥٤ في ١٩٥٥/١/٨ – الفقه الجنائي في قرارات محاكم التميز: ص ٢٩٦ ، كما انها ذهبت الى ان (السكين ذات الحد الواحد التي وجدت في محل حادثة الشروع بالسرقة والتي اعترف المتهم بعائديتها اليه لاتعتبر سلاحاً بالمفهوم القانوني ولايعتبر الغرض الاصلي لها هو الايذاء) قرارها ٣٠٢/جنايات / ٦٨ في ٢٣ / ٣/ ١٩٦٨ – المرجع نفسه ص ١٣٢ .

ويشمل المحل المسكون كل ماهو معد للسكن او لايواء الناس ولو لفترة محددة ولذلك ينصرف الى الدار والقصر الشامخ والفندق والمستشفى ودور العجزة والسجين والمدارس الداخلية والاقسام الداخلية وعربات النوم الخاصة وعربات القطار المخصصة للنوم ولايشترط ان يكون المحل مخصصا للسكن وانما يكفي ان تتوافر فيه مظاهر السكنى ، مثال ذلك الابنية الحكومية التي ينام فيها الحارس ، وكذلك يعتبر من الاماكن المسكونة المقهى وبذلك تقول محكمة التمييز (ان المقهى هي بطبيعتها محل يرتاده الناس للراحة والاقامة ساعات غير معينة وبهذا الاعتبار يعد محلاً مسكوناً)(٣٣).

كما ان المشرع نص على المكان المعد للسكن وهو يشمل الاماكن التي سكنها اصحابها فعلاً مثال ذلك الاماكن المعدة للتصييف او كمشتى لقضاء العطل السنوية او الفصلية ، والمنازل الريفية التي خصصها اصحابها لقضاء عطلة الاسبوع فيها ، وهذه الاماكن وان خلت من الساكنين في فترات من السنة او الاسبوع او الشهر فان حصلت السرقة فيها فيعتبر هذا الظرف متحققاً ، وبذلك لايكفي ان يكون المكان معداً للسكن كالبيوت الحديثة البناء والتي لم يشغلها احد السكان بعد ، وكذلك الشقق المؤثثة المعدة للايجار اذا كانت خالية ولم يستأجرها احد بعد فهذه لايشملها النص ولاتعتبر السرقة من احدهما ظرفاً مشدداً كما اذا وقعت السرقة في احد ملحقات المحل المسكون يتحقق الظرف المشدد ، ومثالها الكراج والحديقة وغرفة الخدم او البواب وحظيرة الحيوانات او الطيور ويشترط ان تكون جزءاً من المسكن اي متصلة به على نحو لاتعتبر وحدة مستقلة بان يضمها سياج واحد .

ثانياً : طريقة الدخول

نص المشرع على ان المحل المسكون او المعد للسكن اذا وقعت فيه السرقة يجب ان يكون الدخول فيه باحدى الوسائل الاتية : .

١ – التسور

يعتبر المكان مسوراً اذا كان محاطاً من جميع جهاته بسياج او حاجز يمكن اغلاقه على نحو يجعل الوصول الى داخل المكان صعباً لايتأتى الا بتحمل شيء من المشقة وبذل بعض الجهد(٣٤) . وعلى ذلك لايعتبر المكان مسوراً اذا كان محاطاً بسياج من بعض جهاته دون بعضها الاخر لذلك يشترط ان يكون محاطاً بسياج من جميع جهاته بحيث يكون السياج بمثابة عقبة موضوعة امام من يريد اقتحامه والدخول اليه عن طريق غير بابه .

(٣٣) قرارها ٩١٣ج/٥٢ في ١٧/٦/١٩٥٢ – المرجع السابق – ص ٢٠٩ .
(٣٤) د. عمر السعيد رمضان : القسم الخاص – ص ٤٧٣ .

ولاتهم المادة التي استخدمت في السور، اي ان المادة التي يتكون منها السور لااهمية لها في اعتبار السور موجوداً ، فيستوي ان يكون السور مكوناً من بناء من الاسمنت او الحجر او الطابوق او ان يكون من الاسلاك الشائكة او الحديد او الخشب او الحطب او جذوع الاشجار او اغصانها او اية موانع اخرى مهما كان ارتفاعها ومهما كانت مادتها.

والعلة في التشديد هو ان الجاني الذي يجتاز السور ومايتطلبه من جهد من اجل السرقة هو بلا شك على جانب كبير من الجرأة والخطورة ، كما ان المجني عليه لم يقصر في اتخاذ الحيطة للمحافظة على امواله ، وبذلك فان الجاني يعتبر قد ارتكب فعلين الاول هو اجتياز السور من غير الطريق الطبيعي والثاني هو اختلاس اموال المجني عليه.

٢ – الكسر

وقد ذكر المشرع ان الدخول ايضاً (بكسر باب او نحوه) ، والكسر هو تحطيم السياج ببذل جهد من قبل الجاني ، ويتم ذلك في الغالب بالعنف باستخدام آلات من شأنها تحطيم السياج او ما في حكمه من اجل ازالة العقبة امام ارتكاب الجاني لفعل الاختلاس. والقصد من الكسر هو الدخول الى داخل المكان المسور من اجل الوصول الى المال المراد سرقته ، ولاتهم الصورة التي يلجأ اليها الجاني فقد تكون باحداث فجوة في جدار المكان ، او خلع باب او خلع نافذة او شباك وقد يحطم اقفال الباب ، ففي كل هذه الصور التي يتم بها الكسر، يقوم الظرف المشدد.

ولكن لايعتبر كسراً وبالتالي لايتحقق به الظرف المشدد اذا وقع فعل الكسر على الموجودات الداخلية للمحل او المكان كالابواب او نوافذ او اقفال الغرف الداخلية ، او كسر ابواب الدواليب او المكاتب والمجرات التي تحتوي على الاشياء المراد سرقتها.

٣ – استعمال مفاتيح مصطنعة

يقصد باستعمال مفاتيح مصطنعة استخدام الجاني في فتح الباب الخارجي مفتاحاً او آلة او اداة خلاف المفتاح الحقيقي المستعمل فعلاً في فتح ذلك القفل.

فاستعانة الجاني بأية اداة او آلة مما يستخدم في فتح الاقفال يعتبر استعمالاً لمفتاح مصطنع ، ولكن يشترط عدم تحطيم القفل او نزعه من مكانه اذ يكون الفعل في هذه الحالة كسراً من الخارج.

٤ – انتحال صفة عامة او الادعاء بابداء خدمة عامة او بالتواطؤ مع احد الساكنين في المحل او باستعمال اية حيلة

وبذلك يكون المشرع العراقي قد اعتبر استعمال طرق احتيالية من اجل الدخول الى المحل المسكون او المكان المعد للسكن من اجل ارتكاب جريمة السرقة ظرفاً مشدداً ، ذلك ان الجاني يدعي خلاف الحقيقة ويتذرع بطرق غير مألوفة وغير مشروعة في اقتحام هذه الاماكن من اجل السرقة ، كما انه قد ينتحل صفة عامة او يدعي اداء خدمة عامة كما لو ادعى بانه مصلح الاجهزة الكهربائية وانه مرسل من قبل رب الاسرة ، او يدعي بانه قارئ مقياس الكهرباء او ان يرتدي ملابس افراد الشرطة مما يوهم بانه من رجال الحكومة وهذا مايبعث على الثقة به او يقع الاحتيال عن طريق استعمال محرر مزور يتضمن الاذن بالدخول كما لو ابرز الجاني امراً بالتفتيش يدعي انه صادر – على خلاف الحقيقة – عن قاضي التحقيق في حين كان الامر مزوراً والقصد هو التمكن من الدخول بقصد السرقة .

كما ان الدخول قد يكون عن طريق التواطؤ مع احد الساكنين في الدار او المحل المعد للسكن او الدخول الى احد ملحقاته . فالدخول هنا ايضاً بطريق غير مألوف ؛ حيث يتم بالتواطؤ وهو الاتفاق بين الجاني والمقيم على امر معين وهو تسهيل مهمة الجاني في الدخول الى المكان بقصد السرقة كما لو ترك له الباب او الشباك مفتوحاً . ولايشترط ان يكون المقيم الذي تواطأ مع الجاني مقيماً بصفة دائمة بل يشمل المقيم بصفة مؤقتة كالضيف او احد الاقارب .

واذا اجتمعت هذه الظروف المنصوص عليها في المادة (٤٤٠) في فقراتها الاربع استحق الجاني العقوبة وهي الاعدام اما اذا تخلف احد هذه الشروط كما لو ارتكب الجريمة شخصان ولكن في النهار ، او بدون ان يكون احدهم حاملاً سلاحاً ظاهراً او مخبأ او حصلت السرقة في محل غير مسكون ولامعد للسكن ولا في احد ملحقاته وانما في مكان اخر ، فان المادة (٤٤٠) تصبح غير واجبة التطبيق اذ ان شرط تطبيقها هو اجتماع الظروف التي سبق شرحها جميعاً .

الفرع الثاني

الظروف المشددة الراجعة الى مكان الجريمة (٣٥)

نص قانون العقوبات على الظروف المشددة الراجعة الى مكان الجريمة في عدة نصوص فاضافة الى مابيناه في صدد الكلام عن المادة (٤٤٠) نجد ان المادة ٤٤١ تتكلم عن وقوع السرقة في الطريق العام خارج المدن والقصبات في قطارات السكك الحديد او غيرها من وسائل النقل البرية والمائية ، كما تضمنت المادة ٤٤٣ النص على وقوع الجريمة في محل مسكون او معد للسكن او احد ملحقاته كما تضمنت النص على وقوع السرقة في مصرف او حانوت او مخزن او مستودع . واخيراً نصت المادة (٤٤٤) ، على ارتكاب الجريمة في محل مسكون او معد للسكن او احد ملحقاته او محل معد للعبادة او في محطة سكة حديد او ميناء او مطار. كما اشارت الى ارتكاب الجريمة في مكان مسور بحائط او سياج .

١ - المحل المسكون او المعد للسكنى او الملحقات التابعة له

وقد سبق ان تكلمنا عن هذا الظرف ونحيل الى ذلك .

٢ - المحلات المعدة للعبادة

لقد ساوى المشرع بين المحلات المسكونة وبين اماكن العبادة ، وذلك لما لهذه الاماكن من حرمة مقدسة لدى تلك الطائفة الدينية او معتنقي ذلك الدين ، ففي هذه الاماكن يشعر الانسان وهو يؤدي شعائره الدينية باطمئنان النفس وهدوء البال والانسجام مع الله تعالى في روح الخشوع والتضرع مما يبعث في نفسه الثقة والأمل والامان ، لذلك كان من الطبيعي جداً ان يعامل السارق بالشدة ، وهو يعتدي على مال الغير في هذا المكان الذي له مثل هذه القدسية والحرمة الرفيعة ، فعلة التشديد اذن تكمن في ان الجاني اضافة الى استيلائه على مال الغير فان هذا الفعل وقع انتهاكاً لحرمة المكان المقدس ايضاً .

ومما تجب الاشارة إليه ان هذه الاماكن تشمل جميع العتبات المقدسة والمساجد والجوامع والكنائس والمعابد وكل مكان خصص لعبادة قوم من الاقوام او طائفة من الطوائف او ملة من الملل .

---

(٣٥) لقد شددت عقوبة الجريمة المنصوص عليها في المادة (٤٤١) و(٤٤٢) عقوبات واصبحت الاعدام بدلاً من السجن وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١٣٣٣ في ١٩٨٢/٩/٢ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٩٠٢ في ١٩٨٢/٩/٢٠ كما شدد عقوبة الجريمة المنصوص عليها في المادة (٤٤٣) . واصبح الاعدام بدلاً من السجن بموجب قرار مجلس قيادة الثورة ١٣٣٣ و ١٦٣١ المشار اليها اعلاه وذلك للأسباب التي ذكرناها بصدد المادة ٤٤٠ .

ويستوي ان يكون الجاني يدين بدين متعبدي المحل الذي يسرق منه ام لا ، كما يستوي ان يكون المال محل السرقة عائداً لاحد الزائرين ام انه يعود الى المحل المخصص للعبادة .

٣ - المصارف والحوانيت والمستودعات

يقصد بالمصارف ، البنوك والمحلات التي تقوم بعملية الصيرفة ، وهي مبادلة النقد بالنقد اما الحوانيت فهي المحلات التجارية والتي تقوم بعمليات تجارية اياً كان نوعها ، ولايهم سعة المحل او نوع الاعمال التجارية التي يتعاطاها . اما المخازن فهي المعارض التجارية التي تحمل هذا الاسم مهما كانت طبيعة عملها التجاري ونوعه ، واخيراً يقصد بالمستودعات الاماكن المخصصة لخزن السلع والبضائع والامتعة .

وقد ذهب رأي الى ان المشرع اورد هذه الاماكن على سبيل الحصر ولايجوز التوسع فيها[٣٦] .

٤ - الطريق العام

ويقصد به عادة المسالك والممرات التي تربط المدن بعضها ببعض او تربط مراكز الوحدات الادارية المركزية بالوحدات الاخرى التابعة لها ، اي يقصد به الطريق الخارجي لان المشرع ذكر (الطريق العام خارج المدن والقصبات) . والحكمة في اعتبار جريمة السرقة التي ترتكب في الطريق العام ظرفاً مشدداً هي ان الجاني في هذا المكان يشعر باطمئنان اكثر وعزم واقدام اكبر على اتمام جريمته لإنه بعيداً عن اعين الناس ورجال السلطات المختصة على عكس الطرق والمسالك داخل المدن والقصبات حيث مستلزمات الامن والطمأنينة متوفرة على نحو افضل مما يبعث في نفوس الجناة الخشية والتردد .

٥ - قطارات السكك الحديد ووسائل النقل البرية والمائية

اعتبر المشرع وقوع الجريمة في احد هذه الوسائط بعيداً عن العمران ظرفاً مشدداً اما اذا ارتكبت الجريمة في احدى وسائل النقل وهي داخل المدن او القصبات فلا يتحقق الظرف المشدد .

---

(٣٦) د. حميد السعدي : جرائم الاعتداء على الاموال : ص ٢٠٨ .

٦ - محطات سكك الحديد

لقد اعتبر المشرع العراقي السرقة التي تقع في محطة السكك الحديد ظرفاً مشدداً والعلة في ذلك ان المسافرين يكونون اكثر اماناً في هذه الاماكن لذلك يتركون حقائبهم وامتعتهم على الارصفة او داخل اماكن الانتظار او الاستراحة فاللصوص عادة يستفيدون من هذا الوضع ويقدمون على فعلهم ولذلك كان هذا موقف المشرع من هذه الجريمة اذ اخذها بالتشديد.

٧ - الميناء والمطار

اعتبر المشرع السرقة الواقعة داخل الميناء البحري او المطار الجوي ظرفاً مشدداً وذلك لان الجناة عادة يستفيدون من فرصة انتظار المسافرين وتركهم لامتعتهم في هذه الاماكن او عند انتظار بعض الافراد للمسافرين من اجل استقبالهم او توديعهم، ولذلك يجب ان تشدد عقوبة الجناة.

الفرع الثالث
الظروف المشددة الراجعة الى زمان الجريمة

لقد تكلم المشرع عن هذا الظرف في نصوص المواد التي تكلمت عن السرقة. فقد تكلمت المادة ٤٤١ في فقرتها (٣) عن السرقة التي تقع من شخص يحمل سلاحاً ظاهراً او مخبأ في الليل في الطريق العام، كما اشارت الفقرة (٢) من المادة ٤٤٢ وقوع السرقة في الليل من شخصين او اكثر بطريق الاكراه او التهديد باستعمال السلاح. كما ان المادة (٤٤٣) تضمنت النص في ظرف الليل باجتماعه مع ظروف اخرى وذلك في فقراتها الخمسة، كما ان الفقرة (سابعاً) من المادة (٤٤٤) تكلمت عن وقوع السرقة في فترة قيام حالة هياج او فتنة او حريق او غرق سفينة او اية كارثة اخرى كما اشارت الفقرة (عاشراً) من نفس المادة الى ارتكاب الجريمة اثناء الحرب.

١ - وقوع الجريمة في الليل

وقد سبق ان وضحنا هذا الظرف.

٢ - فترات الكوارث والفتن

قد يستغل الجاني فترة قيام اضطرابات او فتنة او حريق او غرق سفينة او اية كارثة اخرى كالفيضانات مثلاً ، ويقوم بالاستيلاء على اموال الغير ، والعلة في التشديد ان الناس يكونون منشغلين في هذه الفترة بمعالجة ماهم فيه من مصيبة او محنة ويستغل الجاني هذا الظرف مما ينم عن خطورة اجرامية واستهتار بمشاعر الناس وخسة في الخلق .

٣ - فترة الحرب

حسنا فعل المشرع العراقي بالنص على اعتبار السرقة الواقعة خلال فترة الحرب ظرفاً مشدداً اذ ان البلاد في هذه الفترة تخوض نزاعاً مع دولة اخرى وهذا يتطلب ان يساهم جميع المواطنين في الدفاع عن حياض الوطن ويذودون عن كرامته وشرف الامة وعزتها فاذا اتى الجاني فعله مستغلاً انشغال المواطنين بالدفاع عن الوطن يكون بذلك قد عبر عن خطورة اجرامية كبيرة وعن موقف جبان ونفس شريرة سيئة اذ ان استغلال تواجد الرجال في ساحات القتال وارتكاب جريمة السرقة يعتبر بلا شك من اخس الاعمال واكثرها صلافة فالشهامة والغيرة الوطنية تتطلب ان يقوم الشخص بحماية اموال واعراض من يدافع عنه وعن شرف الوطن لا ان يستغل غيابه عن داره او محله ويقوم بالاستيلاء على امواله .

الفرع الرابع
الظروف المشددة الراجعة الى تعدد الجناة

وقد اشار القانون الى هذا الظرف في المواد ٤٤١ و٤٤٢ و٤٤٤ على خلاف في عدد الاشخاص ففي حين اعتبرت المواد ٤٤١ الفقرة (٢) و (٤٤٢) الفقرة (اولاً) ارتكاب الجريمة من شخصين او اكثر اي ان ارتكاب الفعل من شخصين يكفي لتحقيق الظرف المشدد ، نجد ان المادتين ٤٤٣ في فقرتها الثالثة ، والمادة (٤٤٤) في الفقرة (رابعاً) تتطلب وقوع الجريمة من ثلاثة اشخاص او اكثر ، وبذلك فان الحد الادنى لتعدد الجناة المحقق للظرف المشدد هو ثلاثة اشخاص .

وقد سبق ان اوضحنا العلة في التشديد وهو مايترتب على التعدد من اقدام اكثر وسهولة في تنفيذ الجريمة واثارة الرعب والفزع في نفس المجني عليه مما يضعف مقاومته في الدفاع عن امواله .

الفرع الخامس
الظروف المشددة الراجعة الى الوسيلة

لقد نص القانون على بعض الظروف المشددة والتي ترجع الى الوسيلة التي يستخدمها الجاني في ارتكاب الجريمة وهذه الظروف هي الاكراه وارتكاب الجريمة مع حمل سلاح ظاهر او مخبأ، وارتكاب الجريمة من مكان مسور بواسطة تسور جدار او كسر باب او استعمال مفاتيح مصطنعة او انتحال صفة او بالتواطؤ مع احد الساكنين.

وسوف نقتصر على دراسة ظرف الاكراه حيث سبق لنا دراسة الظرفين الاخرين.

الاكراه

لقد نص القانون على ظرف الاكراه في المادة (٤٤١) في الفقرتين (٢ و٣) كما تطرقت المادة (٤٤٢) في الفقرتين (ثانياً وثالثاً) الى الاكراه، واخيراً اشارت المادة (٤٤٤) في فقرتها (خامساً) الى الاكراه.

ولم يعرف القانون الاكراه، ويقصد به بالنسبة لجريمة السرقة، توافر قوة مادية او معنوية يكون من شأنها ان تتسلط على ارادة المجني عليه فتقهرها وتضعفها عن مقاومة الفاعل او تشلها او تعطلها عن كل مقاومة فيؤدي الامر به الى الخضوع لرغبة الجاني فيتخلى له عن امتعته او نقوده التي بحيازته [٣٧].

وقد عرفته محكمة النقض المصرية بانه، يشمل كل وسيلة قسرية تقع على الاشخاص لتعطيل قوة المقاومة او اعدامها عندهم تسهيلاً للسرقة [٣٨].

والاكراه قد يكون مادياً والذي يتمثل في عمل من اعمال العنف المادية يرتكبه الجاني على شخص المجني عليه او غيره بقصد تعطيل مقاومته والوصول الى اتمام السرقة [٣٩] والاكراه المعنوي وهو الذي يتحقق بتهديد المجني عليه بشر او اذى يؤدي الى انعدام حرية ارادته على نحو لايعتد به القانون.

---

(٣٧) د. حميد السعدي: جرائم الاعتداء على الاموال: ص ٢١٥-٢١٦.
(٣٨) نقلاً عن د. محمود محمود مصطفى: القسم الخاص: ص ٤٩٩.
(٣٩) د. عمر السعيد رمضان: القسم الخاص: ص ٤٩٦.

الاكراه المادي

يشترط لتحقق هذا الاكراه قيام شرطين هما :

١ – ان يكون الاكراه واقعاً على انسان ، فاعمال العنف والاعتداء التي تقع على الاشياء او الحيوانات وتكون مصاحبة للسرقة لايقوم بها الاكراه مثال ذلك كسر الابواب او الدواليب ويستوي ان يقع الاكراه على مالك الشيء او على شخص اخر ليست له علاقة به ، مثال ذلك من يسرق من متجر حتى يتمكن من الهرب يقوم بضرب حارس المتجر.

فالاكراه يقوم متى كان القصد منه اتمام جريمة السرقة او بقصد الفرار بالاموال المسروقة .

٢ – ان يكون الاكراه الواقع على الشخص مادياً : اي يجب ان يستخدم الجاني وسيلة من وسائل العنف المادية على جسد المجني عليه او غيره ، ولكن لايشترط في الاكراه ان يكون على درجة من الجسامة او الخطورة ، فلايشترط ان يترك اثاراً على جسم الشخص او ان يحدث به حروقاً او رضوضاً ، اي لااهمية لجسامة الضرر الذي يحدثه الجاني بالمجني عليه .

ويشترط ان تقوم الرابطة بين الاكراه والسرقة . فيجب ان يأتي الجاني الاكراه بقصد اتمام السرقة او الهرب بالاموال المسروقة ، اي ان يكون الاكراه من اجل السرقة اي ان الجاني يستخدم وسيلة من وسائل العنف للاستيلاء على مال الغير ، كما لو قيد الجاني المجني عليه بالحبل حتى يتمكن من الاستيلاء على امواله والفرار بها ، او ان يمسك الجاني بالمجني عليه حتى يتمكن زميله من الفرار بالمسروقات .

كما انه يشترط ان يقع الاكراه في نفس الوقت الذي يأتي فيه الجاني فعل الاختلاس اي ان يعاصر الاكراه جريمة السرقة او يسبقها بقليل اذا ارتكب تمهيداً لارتكابها ، او يأتي الجاني الاكراه بعد اتمام السرقة وان كان المال المسروق قد انتقلت حيازته الى الجاني بشرط ان يكون الاخير لايزال في حالة تلبس بالجريمة ، كما لو ارتكب الاكراه ضد شخص اعترض سبيل الجاني من اجل الفرار بالمسروقات وفي هذه الحالة يجب ان لايفصل بين فعل الاختلاس والاكراه فاصل زمني طويل نسبياً كما لو اعتدى الجاني على شخص بالضرب واصابه بجراح بالغة ثم قام بسرقة محله بعد عدة ايام فهنا الفعل لايعتبر اكراهاً بالمعنى المقصود هنا وانما يسأل الجاني عن جريمتين مستقلتين.

الاكراه المعنوي

يتحقق الاكراه المعنوي كما لو هدد الجاني المجني عليه شفهياً او بالاشارات او هدده بالاعتداء على عرضه او حياة ابنه او هدده بافشاء اسرار فاضحة اتصل علمه بها ، فهذا الاكراه يعتبر اكراهاً معنوياً لأنه يؤثر في ارادة المجني عليه فقط دون أن يلحق مساساً بجسم المجني عليه. اي ان الاكراه المعنوي يؤثر في ارادة المجني عليه فيضعفها او يشلها على نحو ينساق فيه المجني عليه الى تلبية رغبات الجاني دون مقاومة وذلك عن طريق ماتثيره هذه الوسيلة من رعب وفزع في نفس المجني عليه.

واعتبار الاكراه المعنوي ظرفاً مشدداً في جريمة السرقة مستقاة من نصوص القانون فقد ذكرته الفقرة الثانية من المادة (٤٤٢) بقولها (التهديد باستعمال السلاح) كما ذكرت الفقرة خامساً من المادة (٤٤٤) بقولها : (اذا ارتكبت مع التهديد بالاكراه). وهذا يدل على ان مجرد التهديد يقوم به ظرف الاكراه. وهذا على خلاف موقف قانون العقوبات المصري الذي لاتسعف نصوصه بالاخذ بالاكراه المعنوي كظرف مشدد لجريمة السرقة[٤٠].

الفرع السادس
الظروف المشددة الراجعة الى صفة الجاني

لقد نصت المادة ٤٤٤ في فقرتها السادسة على انه (اذا ارتكبت من خادم بالاجرة اضراراً بمخدومه او مستخدم او صانع او عامل في معمل او حانوت من استخدمه او المحل الذي يشتغل فيه عادة) كما نصت الفقرة الثامنة من نفس المادة على انه (اذا ارتكبت من موظف او مكلف بخدمة عامة اثناء تأدية عمله او من شخص انتحل صفة عامة او ادعى انه قائم او مكلف بخدمة عامة). كما نصت المادة ٤٤٥ على انه (يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على خمس عشرة سنة على السرقة التي ترتكب في اثناء خطر عام او هياج او فتنة او كارثة من قبل احد افراد القوات المسلحة او الحراس الليليين المكلفين بحفظ الامن اثناء قيامهم بواجباتهم).

والعلة التي من اجلها اعتبرت هذه الصفة في الجاني ظرفا مشدداً تتمثل في ناحيتين ، الاولى ان هؤلاء الاشخاص الذين يحملون احدى هذه الصفات ، بحكم صفتهم وواجبات اعمالهم يستعينون ببعض الاموال العائدة لمخدومهم او لصاحب العمل او المحل للقيام باعمالهم اضافة الى انهم يستطيعون التردد على منزل المخدوم او محل ومصنع رب العمل فيستطيعون

(٤٠) في تفصيل ذلك انظر د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص : ص ٨٥٧، د. عمر السعيد رمضان : القسم الخاص : ص ٤٩٦.

انتهاز هذه المكانة من اجل الاستيلاء على اموالهم . اما بالنسبة الى الموظفين والعسكريين والحراس الليليين فان صفتهم الرسمية ومركزهم الوظيفي ومايتمتعون به من سلطة ونفوذ ، حيال افراد المجتمع يجعلهم موضع ثقة المجتمع وبذلك تزول من امامهم عقبات كثيرة في سبيل ارتكاب الجريمة ، اي ان صفتهم تسهل عليهم عملية الاستيلاء على الاموال بسبب نفوذهم وثقة الناس بهم مما يزيل عنهم الشك والريبة وبذلك فان صفتهم اصبحت ميزة لهم في سبيل تسهيل مهمة ارتكاب جريمة السرقة .

اما الناحية الثانية فتتمثل في ان هذه الطوائف من الخدم والعمال في المصنع او المحل وافراد القوات المسلحة والحراس الليليين ، قد أساءوا الى الثقة التي اودعت فيهم حيث من يرتكب منهم جريمة السرقة يكون قد اخل بالثقة التي اودعها اليهم المجني عليه ، فالمخدوم قد وضع كامل ثقته في الخادم ومكنه من امواله فاذا تعدى حدود واجباته واساء الى هذه الثقة واستولى على شيء مما يملكه سيده فقد اساء الى الثقة التي اودعها اياه سيده ولذلك استحق العقوبة المشددة .

اذن العلة في التشديد في هذه الاحوال تعود الى ان الصفة التي يحملها الجاني قد سهلت عليه ارتكاب الجريمة كما انها تعود الى اساءته للثقة التي اودعها اياه المجني عليه ولذلك اذا ارتكب جريمة السرقة في هذه الاحوال مستغلاً عمله او صفته في تسهيل مهمة الجريمة اعتبر الظرف المشدد متحققاً .

الفرع السابع
الظروف المشددة الراجعة الى صفة المجني عليه

نصت المادة ٤٤٤ في الفقرة (عاشراً) على هذه الظروف بقولها (اذا ارتكبت اثناء الحرب على الجرحى حتى من الاعداء او اذا استغل الفاعل مرض المجني عليه او حالة عجزه عن حماية نفسه او ماله بسبب حالته الصحية او النفسية او العقلية) .

ومن هذا النص يتضح انه اذا وقعت جريمة السرقة على جرحى الحرب اعتبرها المشرع ظرفاً مشدداً ذلك ان الجاني استغل حالة المجني عليه — وهي اصابته بجروح — للاستيلاء على امواله وهذا يدل على خسة وجبن في الاخلاق ذلك ان المجني عليه في حالة عجز عن الدفاع عن امواله ، كما ان اصابته وحالته تدعوان الى تقديم العون والمساعدة له لا ان يستغل الجاني وضعه فيعتدي على امواله .

كما انه اذا وقع فعل الاختلاس باستغلال الفاعل لحالة المجني عليه بكونه مريضاً او عاجزاً عن حماية نفسه او ماله بسبب حالته الصحية او النفسية او العقلية يعتبر ظرفاً مشدداً. اذ ان حالة المجني عليه الصحية تسهل على الجاني اتمام الجريمة دون مقاومة، كما ان الفعل في هذه الحالة يدل على خسة في الاخلاق واستهتار بكل القيم الاجتماعية اذ ان الجاني قام بالاعتداء على المرضى والعجزة والضعفاء من الناس وهذا يدل على خطورة اجرامية كبيرة كامنة في شخصيته مما يتطلب معاملته معاملة شديدة.

الفرع الثامن

الظرف المشدد الراجع الى صفة المال المسروق

وهذا مانصت عليه المادة (٤٤٤) في الفقرة الحادية عشرة بقولها (اذا ارتكبت على شيء مملوك للدولة او احدى المؤسسات العامة او احدى الشركات التي تساهم الدولة في مالها بنصيب).

ومن مظاهر تشدد المشرع العراقي في الجرائم الواقعة على اموال الدولة عدم جواز اطلاق سراح المحكوم عليه من اجل هذه الجرائم الإبعد رد تلك الاموال الى الجهة التي تعود لها.

وهذا مانصت عليه الفقرة اولاً من قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١٣٠ في ٢٧/٨/١٩٩٤ التي تقول (لايطلق سراح المحكوم عن جريمة اختلاس او سرقة اموال الدولة او عن اية جريمة عمدية اخرى تقع عليها بعد قضائه مدة الحكم مالم تسترد منه هذه الاموال او ماتحولت اليه او ابدلت به او قيمتها). اذ حكم على شخص من أجل سرقة اموال تعود للدولة فلايطلق سراحه بعد انقضاء مدة محكوميته الا اذا استردت منه تلك الاموال او ماتحولت اليه او ابدلت به كما لو اشترى باقيامها داراً او سيارة، واذا كانت اموالاً عينية فيجب ان تسترد اقيامها اذا كان قد تصرف بها الجاني.

كما نصت الفقرة ثانياً من نفس القرار على ان المحكوم عليه عن جريمة سرقة اموال الدولة لاتطبق عليه احكام الافراج الشرطي ولاتشمله قوانين العفو العام ولاقرارات تخفيف العقوبة.

والعلة في التشديد ان اموال الدولة مخصصة لمنفعة وصالح جميع افراد المجتمع وبذلك يتطلب توفير الحماية الجنائية لها بما يتناسب ووظيفتها العامة في المجتمع، فمن يختلس اموالاً تعود الى الدولة او احدى مؤسساتها او الى احدى الشركات التي تسهم الدولة بنصيب في رأس مالها يعتبر كأنه اعتدى على جميع افراد المجتمع.. لان اموال الدولة هي اموال المجتمع فمن يعتدي عليها بالاختلاس يضر بكل فرد من افراد المجتمع.

المبحث الثالث
عقوبة قطع اليد

لقد اخذ المشرع العراقي حديثاً بعقوبة قطع اليد في جريمة السرقة وهي العقوبة التي قررها الشارع الحكيم سبحانه وتعالى لمرتكبي جريمة السرقة ، ونجد ان ضرورة دراسة هذه العقوبة توجب علينا تناولها في الشريعة الاسلامية بأيجاز ثم دراستها في القانون العراقي وذلك في فرعين.

الفرع الاول
عقوبة قطع اليد في الشريعة الاسلامية

ان النص الوارد في حد السرقة في القرآن الكريم قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم)[41].

إن ادلة قطع اليد في السنة كثيرة منها حديث عباد بن الصامت ان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال وحوله جماعة من اصحابه (بايعوني على ان لاتشركوا بالله شيئاً ولاتسرقوا) وقد قطع الرسول (ص) اول رجل سارق ، ويذهب كثير من المحدثين والمفسرين ان اول من قطع في الاسلام هو الخيار بن عدي بن نوفل بن عبد مناف ، كما قطع رسول الله (ص) يد المرأة المخزومية وكانت قد سرقت في غزوة الفتح فأتوا بها الى الرسول (ص) فأمر بها فقطعت يدها[42].

وعرفت السرقة شرعاً بانها (اخذ المال من الغير على وجه الخفية)[43]. وسوف نتكلم عن شروط القطع ومحله واسباب درء الحد وسقوطه.

شروط اقامة حد السرقة

يجب تحقق عدة شروط حتى يمكن قطع يد السارق وهي :

---

(٤١) سورة المائدة / الآية ٣٨.

(٤٢) انظر في تفصيل ادلة وجوب القطع في الشريعة الاسلامية : د. احمد الكبيسي : احكام السرقة في الشريعة الاسلامية والقانون —مطبعة الارشاد— بغداد— ١٩٧١— ص ٤٣ ومابعدها.

(٤٣) وقد اورد الفقهاء تعاريف مختلفة للسرقة ، انظر د. احمد الكبيسي : المصدر السابق— ص ١٩.

اشتراط النصاب

ذهب رأي من الفقهاء المسلمين الى ان السارق يقطع بسرقة القليل او الكثير، وقد استدل اصحاب هذا الرأي بقوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما) وهو نص عام في سارق القليل والكثير، وحديث ابي هريرة ان رسول الله (ص) قال (لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده)، والبيضة قد لاتساوي اكثر من فلس في ذلك الوقت.

ويذهب رأي اخر الى انه لاقطع بسرقة المال الا اذا بلغ نصاباً معيناً، وهو رأي جمهور الفقهاء ووافقهم الشيعة، واستدلوا على ذلك بعدة ادلة منها، مااخرجه البخاري ومسلم عن عائشة (رض) قالت: قال رسول الله (ص) (لاتقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعداً)، ويذهب رأي من انصار هذا الاتجاه الى ان النصاب عشرة دراهم تساوي ديناراً(٤٤).

اشتراط الحرز

لايكون اخذ المال المسروق البالغ نصاباً سرقة بالمعنى الذي تقطع به يد السارق الا اذا كان محرزاً، وهذا هو رأي الجمهور وخالفهم الظاهرية والخوارج حيث يرون وجوب القطع ولو كانت السرقة من غير حرز.

والاحراز جعل الشيء في الحرز، اي في الموضع الحصين، والحرز لدى الفقهاء مانصب عادة لحفظ الاموال، كالدور والحوانيت والحظائر وماأشبه ذلك(٤٥).

وقد اتفق الفقهاء على ان الحرز نوعان، حرز بالمكان او حرز بنفسه، وهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوعة الدخول الا بأذن كالمنازل مثلاً، والحرز بالحافظ او الحرز بغيره، وهو المكان الذي لايعتبر حرزاً بنفسه وانما يتوقف اعتباره حرزاً على وجود الحافظ ولذلك يقال له حرز بغيره(٤٦).

---

(٤٤) انظر محمد ابو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي – العقوبة – دار الفكر العربي – القاهرة – ص ١٢٢ ومابعدها.

(٤٥) د. احمد الكبيسي: المصدر السابق – ص ١٧٤.

(٤٦) وقد اختلف الفقهاء في تحديد كل من النوعين: انظر د. عبدالخالق النواوي: التشريع الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي – دار الثقافة – بيروت – ط ٢ – ١٩٧٤ – ص ١٩٧ ومابعدها.

اشتراط الاخذ خفية

الاخذ المحرم الذي جعله الشارع سرقة ورتب عليه قطع يد السارق هو مايتحقق بهتك الحرز واخراج مال الغير منه ، فاذا تحقق الاخذ على هذا الوجه وجب تحقق شرطين هما الخفية والعمد.

فيشترط ان يؤخذ الشيء من حرزه دون علم المأخوذ منه وبدون رضاه ، كأن يسرق لص امتعة شخص من داره في غيبته او اثناء نومه.

واشتراط الخفية في الاخذ ، مأخوذ من لفظ السرقة ذاته ، ذلك ان السرقة مأخوذة من الاستراق وهو الاستتار والتخفي [٤٧].

كما يشترط تحقق العمد اي القصد الجنائي فيجب ان يأخذ الجاني الشيء وهو عالم بانه يأخذ مالا مملوكاً للغير بقصد تملكه دون علم المجني عليه ودون رضاه.

محل القطع

اتفق الفقهاء على وجوب قطع يمين السارق باول سرقة يرفع بها الى الحاكم ، اما اذا كانت اليمنى غير صحيحة بان كانت شلاء او مقطوعة بآفة او جناية او قطع اكثر اصابعها بحيث لم تعد يداً ، فهنا رأيان ، فقد ذهب الشافعية والمالكية واحمد في احدى الروايتين الى انه ينتقل القطع الى الرجل اليسرى ، وهي العضو التالي في وجوب القطع ، ولاتجزى الشلاء ونحوها لان القطع عقوبة بازالة منفعة اليد التي يستعان بها على السرقة ، والشلاء لانفع منها.

اما الحنفية واحمد في الرواية الثانية فقد ذهبوا الى ان قطع المعيبة يجزي فان كانت اليمنى مقطوعة سقط عنه القطع في السرقة الاولى.

اما اذا كانت اليسرى هي الشلاء او ليس له يسرى لذهابها بعلة او جناية ورفع امر السارق الى الحاكم بأول سرقة ، فالمسألة فيها رأيان :

فقد ذهب ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين عنه ، وابو ثور الى انه لاتقطع يده ويسقط عنه القطع ، اذ عندهم لايجتمع قطع كلا اليدين في السرقة.

اما الشافعية والمالكية واحمد في الرواية الاخرى فقد ذهبوا الى وجوب قطع اليمني ولو كانت اليسرى شلاء او مقطوعة بناء على رأيهم في وجوب قطعها بالسرقات المتكررة.

---

(٤٧) د. احمد الكبيسي : المصدر السابق – ص ٧٤.

محل القطع في السرقة الثانية

اذا كرر السارق بعدما قطع بسرقته الاولى فيرى جمهور الفقهاء الى ان رجله اليسرى تقطع وبه قال الشيعة.(٤٨) ومن ادلتهم على ذلك حديث ابي هريرة (رض) ان النبي (ص) قال (اذا سرق السارق : فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله ، فان عاد : فاقطعوا يده ، فان عاد فاقطعوا رجله).

ومع ذلك في حالة السرقة الثالثة والرابعة قد اختلف الفقهاء وانقسموا الى رأيين ، الاول يذهب الى انه ليس على السارق قطع وانما يحبس ويضرب ، وهذا رأي الحنفية والحنابلة والظاهرية ووافقهم الشيعة واخرون.

اما الشافعية والمالكية واخرون فقد ذهبوا الى وجوب قطع يد السارق اليسرى بسرقته الثالثة ورجله اليمنى بسرقته الرابعة.(٤٩)

درء الحد وسقوطه

قد تقع جريمة السرقة بالطريقة التي تستوجب الحكم على السارق بقطع يده الا انه لايحكم عليه بذلك بل يدرأ عنه الحد ، ولذلك اسباب ، وقد يحكم على السارق بالقطع الا انه لاينفذ فيه بل يسقط عنه ولذلك اسباب ايضا.

درء الحد

ويعني ذلك درء الحد لمانع شرعي من اقامته ، فيندرئ الحد عن السارق بشبهة تعتري ركن السرقة او شرطها او طريق اثباتها ، فتجعل الجريمة غير صالحة تمام الصلاح لاقامة الحد فيعدل عنه الى عقوبة تقريبية تجنبا للظلم وعدم تحقيق العدل بصورة دقيقة.

واساس ذلك حديث ابي هريرة (رض) ، ان الرسول (ص) ، قال (ادرأوا الحدود بالشبهات)(٥٠).

---

(٤٨) اما الظاهرية فانهم يرون ان القطع عند العود الى السرقة يتعلق بيده اليسرى ، انظر د. احمد الكبيسي : المصدر السابق – ص ٢٧١.

(٤٩) ولكل من هذين الرأيين ادلته : انظر د. احمد الكبيسي : المصدر السابق – ص ٢٧٣ وما بعدها.

(٥٠) وقد تعددت اراء الفقهاء بالنسبة لدرء حد السرقة بالشبهة ، للتفصيل انظر: د. احمد الكبيسي المصدر السابق – ص ٣١٢ ومابعدها.

سقوط العقوبة

هناك بعض الاسباب التي تؤثر في تنفيذ العقوبة بعد الحكم بها على السارق فتسقطها وقد تعددت اراء الفقهاء بشأن هذه الاسباب وتأثيرها في سقوط العقوبة ، وهذه الاسباب هي : تقادم الدعوى ، وصورته ان يتأخر تنفيذ العقوبة على السارق بعد الحكم عليه بها ، وذهب رأي الى ان التقادم يسقط العقوبة ، بينما يذهب رأي جمهور الفقهاء الى ان العقوبة لاتسقط بالتقادم.

حدوث الملك بعد الحكم اي ان يصبح السارق مالكا للشيء المسروق ، وادعاء السارق ملكية الشيء المسروق ، ونقصان قيمة المسروق عن النصاب بعد الحكم ، ووقوع الجريمة اثناء الحرب واخيرا التوبة.

الفرع الثاني

عقوبة قطع اليد في القانون العراقي

صدر قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٥٩) في ٤/٦/١٩٩٤ ، [٥١] وقد نص على تطبيق عقوبة قطع اليد على مرتكبي جرائم السرقة ، وبذلك فان المشرع العراقي قد سار على نهج الشريعة الاسلامية الغراء بخصوص عقوبة السرقة مع اختلاف في بعض الاحكام.

وقد نصت الفقرة (١) من القرار على انه (يعاقب بقطع اليد اليمنى من الرسغ كل من ارتكب ايا من جرائم السرقة المنصوص عليها في المواد ٤٤٠ و٤٤١ و٤٤٢ و٤٤٣ و٤٤٤ و ٤٤٥ من قانون العقوبات ذي الرقم ١١١ لسنة ٩٦٩ والمادة (١١٧) من قانون العقوبات العسكري ذي الرقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ (المعدل) ، وعلى مرتكبي جريمة سرقة السيارة ، وتقطع رجله اليسرى من مفصل القدم في حالة العود).

اذا في السرقة الاولى تكون عقوبة السارق هي قطع يده اليمنى من الرسغ ، وهذا يشمل جميع جرائم السرقة المنصوص عليها في المواد المذكورة والتي بينا اركانها وظروفها فيما تقدم وتستثنى من عقوبة القطع السرقة التي تقع في الاحوال التي تنطبق عليها المادة (٤٤٦) من قانون العقوبات ، وهي السرقة التي تقع من غير ان يتحقق فيها ظرف من الظروف التي نصت عليها المواد (من ٤٤٠ الى ٤٤٥).

واذا عاد المجرم الى السرقة مرة ثانية فيصار الى قطع رجله اليسرى من مفصل القدم ، والعود هنا عود خاص اذ ان الجريمتين من نوع واحد وهي السرقة ، كما انه عود مؤبد ، اذ

---

(٥١) منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٥١٤ في ١٣/٦/١٩٩٤ وقد عدل هذا القرار بالقرار ذي الرقم ١١٤ في ٢٥/٨/١٩٩٤ . منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٥٢٦ في ٥/٩/١٩٩٤.

يعتبر السارق عائدا مهما طال الزمن بين الجريمة الثانية والجريمة الاولى ، ذلك ان المشرع العراقي قد عطل احكام العود في قانون العقوبات العراقي .[٥٢]

اما اذا عاد الجاني الى السرقة مرة ثالثة فاكثر فان النص لم يعالج ذلك وبقي ساكتاً وهذا نقص واضح يتطلب تدخل المشرع لمعالجته .

وقد ذهب المشرع الليبي في قانون السرقة والحرابة الصادر بالقرار المؤرخ في ١١/ / ١٩٧٢ والذي عدل قانون العقوبات فقد نص في المادة (١٣) منه على انه (اذا عاد الجاني الذي نفذ عليه الحد الى اي من جريمتي السرقة او الحرابة المعاقب عليها حدا بغير القتل يعاقب بالسجن) .

اي ان حد القطع لايطبق في التشريع الليبي الا في السرقة الاولى فقط . ولكي تقطع يد السارق يجب ان تبلغ قيمة المال المسروق – في التشريع العراقي – اكثر من خمسة الاف دينار اما اذا كانت قيمته خمسة آلاف دينار او اقل فلا قطع على السرقة .

موانع القطع

لقد حدد المشرع العراقي اسباباً اذا تحققت امتنع معها قطع اليد ، وفي هذه الحالة يصار الى تطبيق العقوبة التي كانت مقررة قبل صدور القرار المذكور وهذا مانصت عليه الفقرتان (٢ و ٣) من القرار (٥٩) المعدل .

١ – تنص الفقرة (٢) من القرار على انه (تكون عقوبة الاعدام بدلا من القطع اذا ارتكبت جريمة السرقة من شخص يحمل سلاحا ظاهرا او مخبأ ، او اذا نشأ عن الجريمة موت شخص ، او اذا كان الجاني من منتسبي القوات المسلحة او من منتسبي قوى الامن الداخلي او من موظفي الدولة) .

اذاً يكون الاعدام هو العقوبة الوجوبية لجريمة السرقة اذا توافرت احدى الحالات المشار اليها بالفقرة (٢) .

ونجد ان علة التشديد هنا واضحة اذا ماكان الجاني يحمل سلاحا ظاهرا او مخبأ ، وكذلك اذا نشأ عن الجريمة موت شخص ، كما ان التشدد واجب اذا كان الجاني من منتسبي القوات المسلحة او من منتسبي قوى الامن الداخلي باعتبار هؤلاء مكلفين بالمحافظة على سلامة وامن المواطنين وحماية اموالهم ، الا اننا لانرى موجباً لتقرير عقوبة الاعدام اذا كان الجاني موظفا ، خاصة وان المشرع لم يفرق بين ما اذا

---

(٥٢) انظر قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٩٩٧ في ١٩٧٨/٧/٣٠ .

كان المال خاصا او كان عائدا للدولة ، فلو قرر المشرع عقوبة الاعدام على سرقة اموال الدولة اذا وقعت الجريمة من موظف فقد يكون لهذا التشدد مبرره باعتبار الاموال العامة مخصصة للنفع العام.

وتتضح اهمية هذا الاعتراض على موقف المشرع اذا ماعلمنا ان سرقة المال العام من قبل شخص عادي – اي ليس موظفا – فان عقوبته هي قطع اليد ، في حين اذا سرق الموظف مالاً يعود لاحد الاشخاص تكون عقوبته الاعدام.

٢ – تنص الفقرة (٣) من القرار على انه (لاتنطبق عقوبة القطع في جريمة السرقة في الاحوال الاتية :

آ – اذا كانت قيمة المال المسروق لاتزيد على خمسة الاف دينار.

ب – اذا حصلت بين الزوجين او الاقارب الى الدرجة الثالثة.

جـ – اذا كان مرتكب الجريمة حدثا).

اي في هذه الحالات تكون العقوبة هي الاعدام بدلا من القطع ، الا ان الفقرة (٤) من القرار نصت على انه (اذا رأت المحكمة ان ظروف المجرم او الجريمة المشار اليها في البندين (أ و ب) من الفقرة (٣) من هذا القرار تستدعي الرأفة على وفق الظروف القضائية المخففة فلها ان تحكم بالسجن المؤبد بدلا من الاعدام).

اي ان المشرع يقر بان العقوبة الاصلية الواجبة التطبيق في الحالتين الواردتين في (أ و ب) هي عقوبة الاعدام وللمحكمة اذا رأت أن ظروف المجرم او الجريمة تستدعي الرأفة ان تحكم بالسجن المؤبد والامر متروك لتقديرها.

ومن هذا النص يتضح لنا التناقض وعدم انسجام فقرات القرار، فالحالات التي وردت في الفقرة (٣) من القرار تستدعي الرأفة لا التشديد ولكن الحاصل في القرار هو العكس اذ تحل عقوبة الاعدام محل عقوبة القطع وكأن الاعدام اخف من القطع فمن يسرق مالا قيمته اكثر من خمسة الاف دينار تكون عقوبته الوجوبية هي قطع اليد ، اما اذا كانت قيمة المال خمسة الاف دينار او اقل فتكون العقوبة هي الاعدام وللمحكمة ان تستبدله بالسجن المؤبد ان وجدت ما يستدعي الرأفة ، وكذلك الحال بالنسبة للسرقة بين الازواج والاقارب الى الدرجة الثالثة فان العقوبة تصبح الاعدام وللمحكمة ان تستبدلها بالسجن المؤبد ان رأت موجبا لذلك من الظروف ، اما اذا وقعت الجريمة بين الاغراب او الاقارب مابعد الدرجة الثالثة فتكون العقوبة حتما قطع اليد.

وبذلك نجد ان الضرورة تستدعي تدخل المشرع لوضع عقوبة اخف في الحالات التي

ذكرتها الفقرة (٣) بحيث تكون اخف من عقوبة قطع اليد وهو ما قصده المشرع بالاستثناء لكن العقوبة التي قررها لهذا الاستثناء جاءت شديدة وغير منسجمة مع غاية المشرع.

اما بالنسبة الى الحدث فالامر واضح اذ ان عقوبة الاعدام تستبدل بايداع الحدث في مدرسة تأهيل الصبيان مدة خمس سنوات ان كان صبيا، وايداعه في مدرسة تأهيل الفتيان مدة لاتقل عن خمس سنوات ولاتزيد على خمس عشرة سنة ان كان فتيا. (٥٣)

ولنا على هذا القرار بعض الملاحظات العامة :

١- لم يتطرق المشرع في القرار المذكور الى حالة الشروع في السرقة. فما هي العقوبة المقررة لجريمة السرقة عندما يشرع الجاني فيها ولم يتمها؟ اذ ان المشرع العراقي حدد العقوبات الاصلية ولم يكن من بينها عقوبة قطع اليد، كما ان المادة (٣١) من قانون العقوبات حددت العقوبة التي تطبق في حالة الشروع ولم يكن من بينها عقوبة الشروع في سرقة موجبة لقطع اليد. وعليه نرى ضرورة تدخل المشرع لمعالجة هذا النقص.

٢- لقد صدر قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٢٠ في ١٩٩٤/٨/٢٧ (٥٤) ونص في فقرته الاولى على (لايطلق سراح المحكوم عن جريمة اختلاس او سرقة اموال الدولة ... بعد قضائه مدة الحكم، مالم تسترد منه الاموال او ماتحولت اليه او ابدلت به او قيمتها).

وبعد ان اصبحت عقوبة السرقة - حتى اذا وقعت على اموال الدولة - هي القطع فكيف ينفذ هذا النص؟ اذ ان السارق بعد ان تقطع يده يترك وشأنه وبذلك اصبح النص المتقدم بحكم المعطل، لذا يقتضي الامر تدخل تشريعي لضمان استعادة الاموال العامة في حالة سرقتها.

العقوبة التبعية

من العقوبات التبعية لجريمة السرقة هي ماجاء في القرار رقم ١٠٩ الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٨/١٨ حيث نصت الفقرة الاولى منه على (يوشم بين حاجبي كل من قطعت يده عن جريمة يعاقب عليها القانون بقطع اليد بعلامة ضرب يكون طول كل خط من خطيها المتقاطعين سنتمترا واحدا وعرضه ملمترا واحدا). (٥٥)

---

(٥٣) انظر المادتين ٧٦ و ٧٧ من قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣، والصبي هو من اتم التاسعة من عمره ولم يتم الخامسة عشرة، والفتى هو من اتم الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة (م٣ من القانون ذاته).

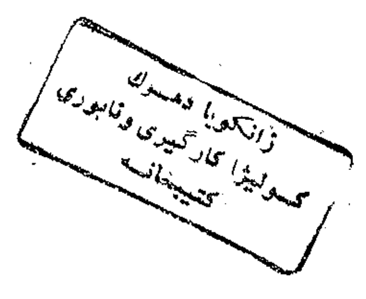
(٥٤) منشور بالوقائع العراقية العدد ٣٥٢٦ في ١٩٩٤/٩/٥.

(٥٥) منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٥٢٥ في ١٩٩٤/٨/٢٩.

وهذه تلحق المحكوم عليه بالقطع بقوة القانون فيجب ان يوشم بين حاجبيه والعلة كما يبدو لتمييز مرتكبي السرقة عن غيرهم ممن قطعت ايديهم بسبب مرض او حادث غير اجرامي او معوقي الحرب ، اذ يجب الا تختلط الامور ويتساوى معوقي الحرب ممن قطعت ايديهم بمرتكبي السرقة في نظر المجتمع . بل يجب ان يميز المجرم عن غيره من الافراد خاصة معوقي الحرب الذين قدموا اغلى مايملك الانسان في سبيل الدفاع عن الوطن.

واخيراً تطبق العقوبات التبعية بحق المحكوم عليه حسب مانصت عليه المواد ٩٦ و٩٧ وهي الحرمان من بعض الحقوق والمزايا ، كما ان المحكوم عليه يوضع تحت مراقبة الشرطة بحكم القانون حسب نص المادة (٩٩) عقوبات لمدة مساوية لمدة العقوبة على الا تزيد على خمس سنوات ، وقد نص قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٨ في ١٠ /٢/١٩٩٣ على ان الحكم بعقوبة في جريمة السرقة يستتبعه بحكم القانون عزل الموظف من الخدمة وعدم جواز اعادة تعيينه في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي [٥٦] كما تطبق العقوبات التكميلية بحق المحكوم عليه اذا رأت المحكمة ذلك وفقا للمواد ١٠٠ - ١٠٢ عقوبات.

وخلاصة القول نرى ان المشرع العراقي حسنا فعل عندما اخذ بعقوبة السرقة المطبقة في الشريعة الاسلامية وهي العقوبة التي وضعها الخالق عز وجل وشتان بين شريعة الله وشرائع الانسان وكنا نتمنى ان تطبق عقوبة السرقة كما وردت في الشريعة الاسلامية وفي هذا مايكفي ويغني عن سواها من العقوبات ، كما ان ذلك من شأنه ان ينأى بالنصوص عن التناقض وعدم الانسجام.



(٥٦) منشور بالوقائع العراقية ٣٤٤٦ في ٢٢/٢/١٩٩٣.

الفصل الثاني
جريمة اغتصاب الاموال

لقد نص المشرع العراقي على هذه الجريمة ضمن الباب الخاص بالجرائم الواقعة على الاموال ، ويبدو ان السبب في ذلك يكمن في كون النتيجة الاجرامية لهذه الجريمة تتمثل في تسلم الجاني للاموال او الاشياء من المجني عليه بدون حق . ولكن للجريمة جانب اخر حيث تعتبر اعتداء على شخص المجني عليه ، لان الوسيلة التي يستخدمها الجاني لبلوغ هدفه هي التهديد او الاكراه المادي مما يحمل المجني عليه على تسليم امواله له ، فهي اذا تشكل مساساً بسلامة جسم الانسان ومع ذلك تبقى هذه الجريمة من جرائم الاعتداء على المال بالنظر الى النتيجة الاجرامية التي تترتب على سلوك الجاني .

ونرى ان دراسة هذه الجريمة تقتضي منا التعريف بها وتمييزها عن غيرها من الجرائم وذلك في المبحث الاول ، ثم نحدد اركان الجريمة في المبحث الثاني .

المبحث الاول
تعريف جريمة الاغتصاب وتمييزها عن غيرها

سوف نتناول في هذا المبحث دراسة تعريف جريمة اغتصاب الاموال ، ثم نتكلم عن عناصر التمييز بينها وبين غيرها من الجرائم .

اولاً : تعريف جريمة الاغتصاب

الغصب لغة : هو اخذ الشيء على وجه الغلبة والقهر سواء كان متقوماً او غيره ، ويطلق على حمل الانسان على مالا يرضاه يقال : غصبني فلان على فعل كذا ، ولكنه ازالة اليد المحقة واتيان اليد الباطلة[1]

فالغصب ايضاً اخذ الشيء ظلماً : وقيل اخذ الشيء ظلماً ، غصبه منه وغلبه سواء[2] .

---

(١) زين العابدين بن نجيم الحنفي : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، ج٢ ، ص١٢٣ : أحمد الطحاوي على الدرر المختار ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ، ط ٤ ، ١٩٧٥ ، ص ١٠٨ .

(٢) الخرشي على مختصر سيدي خليل : ج ٤ – دار الفكر العربي – ص ٩٢ .

اما الغصب اصطلاحاً : فهو اخذ الشيء ظلماً ، فيقول غصبه منه وغصبه عليه ، والاغتصاب مثله والشيء غصب ومغصوب[3] فغصب الشيء اخذه قهراً فهو غاصب ، اغتصب الشيء اخذه قهراً وظلماً[4] .

ويعرف الفقه الاسلامي الاغتصاب بانه : اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان في يده او تقصير يده ان لم يكن في يده على سبيل المجاهرة[5] .

ويقول ابن عرفة في الاغتصاب : اخذ مال ظلماً وقهراً لا لخوف قتال وهو اخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة[6] .

ويعرف الفقه الوضعي الاغتصاب بانه ، اخذ الشيء من المجني عليه عنوة سواء كان المجني عليه مالكاً الشيء اوكانت يده عليه يد امين كدائن مرتهن أو مودع لديه[7] .

كما عرف بأنه : انتزاع للشيء عنوة اي بالقوة او بالتهديد من حيازة المجني عليه او اجباره على تسليمه الى الجاني[8] .

اما المشرع العراقي ، فقد تكلم عن اغتصاب الاموال في المادة (٤٥٢) التي تقول «كل من حمل اخر بطريق التهديد على تسليم نقود او اشياء اخرى غير ما ذكر في المادة (٤٥١) من هذا القانون» .

وكذلك المشرع المصري تكلم عن الاغتصاب في المادة (٣٢٦) عقوبات التي تنص على انه «كل من حصل بالتهديد على اعطائه مبلغاً من النقود او اي شيء اخر» .

ويمكن تعريف اغتصاب الاموال بانه (انتزاع الشيء بالقوة او بالتهديد من حيازة المجني عليه واجباره على تسليمه الى الجاني دون حق) . اي سلب النقود او الاشياء من المجني عليه باستخدام التهديد او الاكراه المادي بحيث تضيق او تنعدم حرية الاختيار لديه سواء كانت حيازته للشيء او الاموال حيازة كاملة ام مؤقتة او كانت يده على الشيء عارضة .

---

(٣) محمد بن ابي بكر الرازي : مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، ط ١ ، بيروت-١٩٦٧ ، ص ٢٩٦ .

(٤) لويس معلوف : المنجد في اللغة والادب ، المطبعة الكاثوليكية- بيروت- ط١٧ ، ١٩٦٠ ، ص ٥٥٣ .

(٥) زين العابدين بن نجيم الحنفي : المصدر السابق ، ص ١٢٣ .

(٦) الخرشي : المصدر السابق - ص ١٠١ .

(٧) د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص - ص ٥٢٥ .

(٨) د. حميد السعدي : جرائم الاعتداء على الاموال - ص ٣٠٦ .

ثانياً : تمييز جريمة الاغتصاب عن غيرها من الجرائم

تشترك جريمة اغتصاب الاموال مع بعض الجرائم في عدة عناصر وخاصة جريمة السرقة ، كما انها تشترك مع جريمة الاحتيال وجريمة التهديد ببعض العناصر، وهذا ما سنبينه تباعاً .

أوجه الشبه والأختلاف بين جريمتي الاغتصاب والسرقة

تشترك جريمة الأغتصاب مع جريمة السرقة بأن كلاً من الجريمتين تشكل اعتداء على الاموال ، اذ ان النتيجة الأجرامية فيهما واحدة وهي الاستيلاء على حيازة المال او الشيء اذ تنتقل الحيازة من المجني عليه الى الجاني ، كما انهما يشتركان في القصد الجنائي ، اذ ان نية الجاني تنصرف الى تملك المال محل الجريمة ، ثم ان اغتصاب الاشياء — حسب رأي في الفقه — يعد صورة من صور الاختلاس في السرقة ، اذ ان التسليم الذي يقع تحت تأثير التهديد لاينتفي به الاختلاس لانه لايكون تسليماً ارادياً[9] .

وقد يحدث خلط او التباس بين جريمة الاغتصاب والسرقة باكراه ، حيث ان الجريمتين يستخدم فيهما الجاني الأكراه المعنوي أو الأكراه المادي للتوصل الى تسلم الاموال ونقل حيازتها من المجني عليه ، ومع ذلك فان هناك فروق بين الجريمتين. فجريمة السرقة تقوم على اختلاس المال او الشيء اي اخذه دون رضا صاحبه او حائزه ، ويتم نقل الحيازة دون مساهمة منه ، بينما اغتصاب الاموال يتحقق بقيام المجني عليه بتسليم المال او النقود الى الجاني تحت تأثير التهديد او الأكراه المادي. اي يكون للمجني عليه دور ايجابي في انتقال الحيازة ، ولكن ارادته ليست سليمة بسبب خضوعها للتهديد او الإكراه المادي.

وتطبيقاً لذلك تذهب محكمة التمييز الى القول (ان الثابت من الأدلة ان المتهمين لم يأخذوا النقود من مكانها الاصلي في جيب المشتكي بل انهما حملاه تحت تأثير التهديد بالقتل على ان يخرجها من جيبه ويسلمها اليهما فهذه الجريمة ليست سرقة بل اغتصاباً للمال بالتهديد وهي جريمة تنطبق على المادة ٤٥٢ / ١ من قانون العقوبات)[10] .

كما ذهبت المحكمة الى ان (واقعة تسليم المشتكي لامواله الى المتهم عن طريق الاكراه لاتكون باي حال من الاحوال جريمة السرقة انما تكون جريمة اخرى هي غصب المال

---

(٩) د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص — ص ٥٣١.

(١٠) قرار محكمة التمييز رقم ٦١٧/ ج/ ١٩٧٤ في ٢٦/ ٥/ ١٩٧٤ — النشرة القضائية ع٢ ، س٥ — ١٩٧٤ — ص ٣٠٧.

المنطبقة عليها احكام المادة (٤٥٢ / ٢) عقوبات ، والفارق بين الجريمتين واضح يكمن في ان السرقة هي قيام الجاني بفعل ذاتي يختلس بموجبه مالاً من المجني عليه من غير رضاه في حين ان جريمة الغصب للمال تكمن في تسليم المجني عليه لماله بفعل ذاتي يصدر منه الى الجاني عن طريق القوة او الاكراه) .(١١)

وهذا التمييز بين الجريمتين مستقر في غالبية القرارات القضائية في المحاكم العراقية .(١٢)

وقد ذهبت محكمة التمييز في احد قراراتها الى انه (اذا اختلف المحكوم عليه مع المشتكي على بدل الايجار، وقد دخل الاول الى محل المشتكي بسبب هذا الاختلاف ثم اخرج منه حاجيات تبين ان من بينها عقد الايجار الذي يخص المحكوم عليه مهددا المشتكي بالمسدس فان الجريمة تنطبق على المادة (٤٥٢ لا المادة ٤٤٤ عقوبات)(١٣) ، ويبدو ان المحكمة قد خالفت ما استقرت عليه من أن العنصر الذي يميز جريمة اغتصاب الاموال عن جريمة السرقة هو قيام المجني عليه بتسليم الشيء او النقود الى الجاني في الاغتصاب ، اما اذا اخذ الجاني الشيء او النقود تحت تأثير الإكراه المعنوي او المادي فان الجريمة تعد سرقة باكراه . وفي هذا القرار يبدو ان المتهم هو الذي اخذ الحاجيات من محل المجني عليه ، فالصحيح وطبقا لمعيار التمييز الذي استقر عليه قضاؤنا يجب ان تكييف الواقعة على انها سرقة كما ذهبت الى ذلك محكمة الموضوع .

وبذلك ووفقا للاتجاه السائد فقها وقضاءا فان تسليم الشيء تحت تأثير التهديد لاينفي ارادة نقل الحيازة ، ولكنه ينفي فعل الاخذ الذي تفترضه السرقة .(١٤)

كما ان الاكراه في السرقة لايعتبر ركنا فيها ، وانما ظرفا يشدد العقوبة في حين التهديد او الاكراه المادي يعتبر ركنا في جريمة اغتصاب الاموال ، ويترتب على ذلك اذا استبعد الاكراه في السرقة بقي الفعل مستحقا للعقاب باعتباره سرقة بسيطة ، بينما انعدام الاكراه في الاغتصاب يسقط الجريمة ولايبقى بعده محل للعقاب(١٥) .

---

(١١) قرار محكمة التمييز رقم ٢١٩/ هيئة عام/ ١٩٨٨ في ١٥/٦/١٩٨٨ – مجموعة الاحكام العدلية – ع٢ – ١٩٨٨ – ص ١٣٥ .

(١٢) انظر مثلا : قرارات محكمة التمييز : ١٠٠/ هيئة عامة/ ١٩٨٤ – ١٩٨٥ في ١٥/٩/١٩٨٥ ، ورقم ١٠٠/ هيئة عامة/ ١٩٨٥ – ١٩٨٦ في ١٥/٢/١٩٨٦ ، ورقم ١٦٥/ موسعة ثانية/ ١٩٨٥ – ١٩٨٦ بتاريخ ١٣/٥/١٩٨٦ .

(١٣) قرار محكمة التمييز رقم ٣٣٦/ جزاء اولى – تمييز/ ١٩٨٢ في ١٢/٨/١٩٨٢ – مجموعة الاحكام العدلية ع٣ – ، س٣ – ١٩٨٢ – ص ٥٦ .

(١٤) د. محمود نجيب حسني : جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني – ص ٢٠٠ ، د. حميد السعدي : النظرية العامة لجريمة السرقة : مطبعة الزهراء – بغداد – ١٩٦٨ – ص ٤٣٤ .

(١٥) د. احمد امين : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – ط١ – مكتبة النهضة – بيروت ، بغداد – ص ٢–٧ .

ثم هناك فرق اخر بين الجريمتين من حيث الشروع فمجرد التهديد بقصد الحصول على مال الغير لايعتبر شروعا في السرقة لان التهديد لايعتبر ركنا فيها ، اما في جريمة الاغتصاب فلأنه ركن فيها يكفي حصوله لتوافر الشروع في هذه الجريمة .

الفرق بين جريمتي الاغتصاب والاحتيال

تشترك الجريمتان في كون المجني عليه فيها هو الذي يقوم بتسليم المال محل الجريمة الى الجاني ، ولكن الفرق كبير بين حالتي التسليم في الجريمتين ، فالتسليم في الاغتصاب يكون نتيجة التهديد او استخدام القوة ، اذ ان الجاني يعمد الى قهر ارادة المجني عليه وارهابه واخضاعه لتأثير الخوف والفزع والرعب لحمله على تسليم امواله الى الجاني ، بينما التسليم يكون في جريمة الاحتيال خاليا من الجبر والفزع وقهر ارادة المجني عليه ، وانما يستخدم الجاني طرق الاحتيال والخداع التي تدفع المجني عليه الى تسليم امواله الى الاول .

فارادة المجني عليه في الاحتيال اتجهت الى التسليم ، ولكنها كانت معيبة وغير سليمة ، ويمكن القول بأن ارادة المجني عليه تنصرف مقهورة في الاغتصاب في حين انها تنصرف مخدوعة في الاحتيال .(16)

الفرق بين جريمتي الاغتصاب والتهديد

لقد عالج المشرع احكام جريمة التهديد في المواد (430- 433) من قانون العقوبات ، وقد نصت المادة (430) على انه (كل من هدد اخر بارتكاب جناية ضد نفسه او ماله او ضد نفس او مال غيره باسناد امور مخدشة بالشرف او افشائها وكان ذلك مصحوبا بطلب او بتكليف بامر او الامتناع عن فعل او مقصودا به ذلك). وقد عرف التهديد بأنه (توجيه عبارة أو ما في حكمها الى المجني عليه عمدا يكون من شأنها احداث الخوف عنده من ارتكاب جريمة او افشاء او نسبة امور مخدشة بالشرف اذا وجهت بالطريقة التي يعاقب عليها القانون)(17) .

وبذلك يتضح ان جريمتي الاغتصاب والتهديد تشتركان في ان التهديد يعتبر ركنا اساسيا فيها واذا انعدم هذا الركن سقطت الجريمة وزال سبب العقاب .

---

(16) د. كامل السعيد : شرح قانون العقوبات الاردني ، الجرائم الواقعة على الاموال ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ط2- 1993- ص 165 .

(17) د. معوض عبدالتواب : السرقة واغتصاب السندات والتهديد ، دار الشرق العربي ، القاهرة- 1988- ص 378 .

ومع ذلك يبدو ان الفرق الرئيسي بين الاغتصاب والتهديد ، يكمن في ان التهديد في جريمة اغتصاب الاموال يكون بقصد الحصول على مال الغير دون وجه حق ، اي لايكون له فيه حق ، اما اذا كان التهديد بقصد ترويع المجني عليه من ارتكاب جريمة ضده او ضد شخص اخر يهمه امره فيكون الفعل جريمة تهديد ، كما لو هدد المتهم الشاهد بالقتل او بخطف ابنه ان هو شهد ضده ، وكذلك اذا هدد الدائن المدين بالقتل اوباحراق محله ان لم يسدد دينه ، ففي هذه الحالة ينطبق نص التهديد ، اي ان النتيجة الاجرامية في جريمة الاغتصاب تتمثل في تسلم الجاني للاموال نتيجة لاستخدامه التهديد او الاكراه المادي على المجني عليه ، اما النتيجة الاجرامية في جريمة التهديد فتبدو في ترويع وتخويف المجني عليه لكي يقوم بعمل او يمتنع عنه لمصلحة الجاني كمن يطلق النار من بندقيته فوق دار المجني عليه ليحمله على عدم تزويج ابنته الى غيره .

المبحث الثاني
اركان جريمة الاغتصاب

تنص المادة (٤٥٢) من قانون العقوبات العراقي على انه (١ - يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنوات او بالحبس من حمل آخر بطريق التهديد على تسليم نقود او اشياء اخرى غير ماذكر في المادة (٤٥٢) من هذا القانون .
٢ - وتكون العقوبة بالسجن مدة لاتزيد على خمس عشرة سنة اذا ارتكبت بالقوة او الاكراه) .

وبذلك يتضح ان القانون العراقي اخذ بالتهديد والقوة أو الاكراه المادي كوسيلة في جريمة الاغتصاب في حين اقتصرت المادة (٣٢٦) من قانون العقوبات المصري على ذكر (التهديد) فقط .

ومن هذا النص يبدو ان جريمة اغتصاب الاموال تقوم على ثلاثة اركان هي :
١ - الحصول على مبلغ من النقود او اي شيء اخر بغير حق .
٢ - ان يكون التهديد او الاكراه المادي هو الوسيلة اليه .
٣ - القصد الجنائي .

الركن الاول : الحصول على المال بغير حق (اغتصاب المال)

يتمثل هذا الركن في توصل الجاني الى اعطائه مبلغا من النقود او اي شيء اخر غير ماذكرته المادة (٤٥١) وما ذكرته هذه المادة هو (اغتصاب السند او محرر او ختم او بصمة ابهام). وكل ماعدا هذا يصح ان يكون محلا لجريمة الاغتصاب.

وقد خص المشرع النقود بالذكر لانه في الغالب يكون الحصول عليها هو الغرض الذي يسعى اليه الجاني ، ولكن كل شيء مادي يمكن ان يكون غرضا للتهديد سواء اكان نقوداً او امتعة او آلات او اجهزة او غلال او ادوات او سيارة وغير ذلك ، وسيان في ذلك اكانت له قيمة مادية ام كانت له مجرد قيمة ادبية وشخصية بحتة كخطاب مثلا او صور شخصية.[18]

اذن اي شيء له قيمة يصلح ان يكون محلا لجريمة الاغتصاب ، اما اذا كان التهديد بقصد الحصول على سند او محرر او ختم او بصمة ابهام فان المادة (٤٥١) هي الواجبة التطبيق على الواقعة.

ويشترط القانون ان يكون المجني عليه ذاته قد سلم الشيء المغتصب الى الجاني وهذا واضح من قول المشرع «من حمل اخر... على تسليم» ، اذ ان اثره بالنسبة لهذا الشخص ، ولذلك يلزم ان يقوم هو بتسليم النقود او الاموال موضوع الجريمة ، ولكن لايشترط ان يكون الشيء المغتصب مملوكا للمجني عليه ، فالجريمة تقع ولو كان الشيء في حيازته المؤقتة فقط.

ولايكفي ان يأخذ الجاني النقود او الاشياء بل يتعين ان يكون ما اراد الحصول عليه بدون وجه حق ، اي لايستطيع ان يدعي حقا على ماأعطي له ، والا انتفى هذا الركن[19] ، وعلى ذلك اذا كان المال مملوكا للمتهم فلا جريمة لانه لم يغتصبه ولو انه استعمل وسيلة غير قانونية للوصول اليه ، فاذا استطاع الدائن ان يكره مدينه على وفاء دينه بطريق التهديد لايعتبر مغتصبا ، ولكن يشترط في هذه الحالة ان يكون الدين في ذمة ذلك الشخص المهدد نفسه والا عد الفاعل مغتصبا[20].

---

(١٨) د. محمد مصطفى القللي : شرح قانون العقوبات في جرائم الاموال ، مطبعة فتح الله الياس نوري واولاده بمصر- ط١- ١٩٣٩- ص ١٤٣.

(١٩) د. حسن صادق المرصفاوي : المصدر السابق- ص ٣٥٠.

(٢٠) د. محمد مصطفى القللي : في جرائم الاموال- ص ١٤٤.

فمن يهدد والد المدين ليحصل منه على مبلغ مستحق على ولده يعتبر مغتصبا اذا توصل الى تسلم الاموال من الوالد. ومن يعير لاخر مالا ويمتنع عن رده فيهدده بابلاغ البوليس عندئذ يعطيه المستعير المال لاتسند للمهدد جريمة اغتصاب المال بالتهديد، لان ماحصل عليه هو صاحب الحق فيه. (٢١)

ولكن اذا حصل الدائن عن طريق التهديد على اكثر مما يستحقه يعتبر مغتصبا (٢٢) ولكن الدائن الذي يحصل على دينه بتهديد المدين كتابة بالقتل وان كان فعله لايعتبر اغتصاب مال، ولكنه يمكن ان يشكل جريمة تهديد اذا تحقق جميع اركانها.

ويشترط ان يكون ماحصل عليه الجاني شيئا ماديا، فكلمة شيء لايراد بها الا الاشياء المادية فقط، فلا عقاب عن جريمة اغتصاب على من استعمل التهديد لالحاقه بأحدى الوظائف، ولاعقاب على من يهدد رجلا وامرأته بالقتل ان لم يفسق بهذه الاخيرة. (٢٣)

ومن كل ماتقدم يجب الا يكون للجاني حق في المال الذي حصل عليه بطريق التهديد او القوة، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى انه (من يهدد بالتبليغ عن جريمة لم تقع عليه شخصيا ويحصل بذلك على مبلغ المال مقابل سكوته عن التبليغ يعد مغتصبا لهذا المال عن طريق التهديد الذي وقع منه، وبناء على ذلك اذا كانت الواقعة الثابتة الحكم هي ان المتهم هو (احد من يقبلون المراهنة خفية على سباق الخيل) بان يبلغ البوليس عنه لضبطه مالم يدفع له مبلغا من المال وحصل منه فعلا على مبلغ فان الواقعة تكون جريمة اغتصاب) (٢٤). واذا اتى الجاني الفعل وحصل على المال او مبلغ من النقود فانه بذلك يحقق النتيجة الاجرامية، ان التسليم يعتبر هو النتيجة الاجرامية لجريمة الاغتصاب والتسليم – كما ذكرنا – هو الذي يميز هذه الجريمة عن السرقة.

ويجب ان تتوافر رابطة السببية بين التهديد والتسليم، اي يجب ان يكون تسليم النقود او الاموال سببه تهديد الجاني للمجني عليه، وهذا يتطلب ان يكون التهديد سابقا على التسليم او على الاقل معاصرا له، ويترتب على ذلك اذا تسلم المتهم المال دون ان يستخدم التهديد او القوة، ثم بعد ذلك لجأ الى تهديد المجني عليه لكي يثنيه عن المطالبة باسترداد المال فلا تقوم جريمة الاغتصاب.

---

(٢١) د. حسن صادق المرصفاوي: المصدر السابق – ص ٣٥٠.
(٢٢) د. حميد السعدي: النظرية العامة لجريمة السرقة، ص ٤٣٢.
(٢٣) د. حسن صادق المرصفاوي: المصدر السابق – ص ٣٥٠.
(٢٤) نقلا عن د. معوض عبدالتواب. السرقة واغتصاب السندات والتهديد – ص ٣٦٥.

الشروع في جريمة الاغتصاب

الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة اذا اوقف او خاب اثره بسبب خارج عن ارادة الجاني.

ويمكن تحقق الشروع في جريمة اغتصاب الاموال اذا بدأ الفاعل سلوكه بتهديد المجني عليه او استعمل القوة ضده ولكنه لم يتوصل الى تسلم الاموال لسبب خارج عن ارادة الاول. فاذا لم يفلح الجاني في مسعاه بتسلم الاموال رغم تهديده للمجني عليه فانه يعتبر شارعا بالجريمة. وقد ذهبت محكمة التمييز الى ان «ارسال المتهم الى المشتكي رسالة يطلب فيها دفع مبلغ معين (والا فسيلقى ما لايحمد عقباه) لايعتبر تهديدا وانما شروعا في اغتصاب مال»[٢٥].

كما ذهبت محكمة النقض المصرية الى انه (اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي ان المتهم اتصل بالمجني عليه، لامباشرة بل بالواسطة، طالبا اليه ان يعطيه مالا في مقابل ان يكف عنه اذاه فلم يقبل المجني عليه بادئ الامر، ولكن الوسيط اقنعه بضرورة دفع شيء اليه ليأمن شره، فقدم المجني عليه بلاغا للجهات المختصة ذكر فيه ماوقع من المتهم وتخوفه منه، وطلب سماع شهوده...

وقد تم ضبط المتهم بعد ان اخذ من المجني عليه خمس جنيهات، فهذه الواقعة تتكون منها جريمة الشروع في التهديد الذي صدر عن المتهم من شأنه في ذاته ان يخوف المجني عليه ويحمله على تسليم ماله الذي طلب اليه تسليمه، ولو كان تسلم المال لم يتم اصلا)[٢٦].

كما حكمت هذه المحكمة بأنه (اذا رفض طبيب الترخيص في دفن جثة متوفي قبل تشريحها الا اذا حصل على نقود وهو يعلم انه لاحق له فيها وهدد بتشريح الجثة ان لم تدفع له النقود، وخاب اثر فعله بسبب خارج عن ارادته، فان فعله هذا يعتبر شروعا في الحصول بالتهديد على مبلغ من النقود)[٢٧].

ولكن لايعتبر شروعا في الاغتصاب اذا سعى المجني عليه نفسه الى الحصول على شيء من الجاني ولو دفع له مبلغا من النقود، وتطبيقا لذلك ذهبت محكمة النقض المصرية الى انه (مادام لم يصدر من المتهم على اية صورة من الصور اي وعيد او ارهاب للمجني عليه من

---

(٢٥) قرار محكمة التمييز ١٢٩١/ ت/ ٩٥٠ في ١٧/١٠/١٩٥٠؛ د. عباس الحسني: الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز- المرجع السابق- ص ٣٧٨.

(٢٦) قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢/٤/١٩٤٥ نقلا عن د. معوض عبد التواب: السرقة واغتصاب السندات والتهديد- ص ٣٦٦.

(٢٧) نقلا عن د. محمود محمود مصطفى: القسم الخاص- ص ٥٢٨.

شأنه تخويفه وحمله على تسليم المبلغ الذي طلب منه ، وانما كان تسليم المبلغ مبنيا على
سيعي المجني عليه نفسه في الحصول على الرسائل التي كان المتهم محتفظا بها تحت يده
(والمرسلة من زوجة المجني عليه) ، فان الواقعة على هذا النحو لاتتحقق بها جريمة الشروع في
الحصول بالتهديد على مبلغ من النقود)[٨]

الركن الثاني : استعمال التهديد او الاكراه المادي

لقد ذهبت المادة (٤٥٢) من قانون العقوبات العراقي في فقرتها الاولى الى النص على
اغتصاب المال بطريق التهديد ، ثم جاءت الفقرة الثانية من نفس المادة لتذكر ارتكاب
الجريمة بالقوة او الاكراه ، اي الاكراه المادي ، اما المادة (٣٢٦) من قانون العقوبات
المصري التي نصت على جريمة اغتصاب الاموال فقد ذكرت التهديد فقط .

وبذلك ووفقا لتشريعنا الجنائي فان اغتصاب الاموال يمكن ان يتحقق بالتهديد او
بالقوة او الاكراه المادي .

التهديد

والتهديد مرادف لمصطلح الاكراه المعنوي ، ويمكن تعريفه بأنه قوة معنوية تضغط على
ارادة المجني عليه ولايستطيع مقاومتها ومن شأنها ان تضيق من حرية الاختيار لديه وتدفعه
الى تنفيذ مايطلبه الجاني .[٢٩]

وعرف التهديد بأنه (كل ما من شأنه ان يؤثر على المجني عليه ليحاول اتقاء تخوفه منه
بتسليم النقود او الشيء الذي طلب اليه اعطاؤه)[٣٠] ، فالتهديد اذن كل عمل ايجابي من
شأنه القاء الخوف والخشية في قلب المجني عليه ليحمله على ان يعطي المال او الشيء
الذي يطلبه الجاني[٣١] . فالتهديد يتحقق بكل فعل يكون كافيا لالقاء الرعب في نفس
المجني عليه على صورة يصح ان يحمله على التسليم بمطالب من هدده .[٣٢]

---

(٢٨) قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٥٥/٤/٢٦ ، نقلا عن د. معوض عبدالتواب : السرقة واغتصاب السندات والتهديد- ص ٣٦٧.

(٢٩) د. ماهر عبد شويش : الاحكام العامة في قانون العقوبات- دار الحكمة للطباعة والنشر- الموصل- ١٩٩٠- ص ٤٢٩.

(٣٠) د. معوض عبدالتواب : السرقة واغتصاب السندات والتهديد- ص ٣٦٣.

(٣١) د. حسن صادق المرصفاوي : المصدر السابق- ص ٣٥٠.

(٣٢) د. احمد امين : القسم الخاص- ص ٧٠٧.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية التهديد بقولها : (يكفي في التهديد المذكور في المادة ٣٢٦ عقوبات ان يكون من شأنه تخويف المجني عليه وحمله على تسليم ماله الذي طلب منه ولا اهمية للطريقة التي استعملها الجاني للوصول الى غرضه ، متى كانت في ذاتها كافية للتأثير في المجني عليه الى ذلك الحد وكان الجاني لايقصد منها الا الحصول على مال لا حق له فيه) .[٣٣]

والتهديد يمكن ان يكون شفهيا كما يمكن ان يكون مكتوبا ولايشترط ان يكون التهديد بأمر حال بل يكفي ان يكون التهديد بأمر يتحقق في المستقبل ، كما انه لايشترط ان يقع التهديد بشكل مباشر بل يصح ان يقع بصورة غير مباشرة اي عن طريق شخص ثالث يقوم الوسيط بين الجاني والمجني عليه فيبلغ الاخير بالتهديد الصادر من الاول ، كما تجب ملاحظة ان الامر المهدد به قد يوجه الى شخص المجني عليه او ماله وقد يوجه الى شخص آخر يهمه امره كأحد اولاده او احد اقربائه .

والتهديد يعني الوعيد بالشر فهو فعل يجرد ارادة المجني عليه من الحرية دون ان يمس سلامة البدن او حصانته ، ومن ثم فالفكرة الاساسية في التهديد انه محو لحرية الارادة ، ويقتضي ذلك ان يكون من الاهمية بحيث ينتج هذا التأثير على الارادة .

ولكن لايشترط في التهديد المقصود في هذه الجريمة ان يكون على درجة معينة من الجسامة ، اي لايلزم ان يكون تهديدا بخطر بالغ ، فالمادتين ٤٥٢ عقوبات عراقي و٣٢٦ عقوبات مصري لم تعينا الاذى المهدد به ولا مقدار خطورته . لذلك يكفي ان يكون التهديد من شأنه ترويع المجني عليه بحيث يدفعه مكرها على تسليم النقود او الاموال التي طلبت منه .

فيكفي اذن لتحقق التهديد توعد المجني عليه بأي نوع من الاذى ، كالتهديد بافشاء سر او بتعطيل مصلحة او حرمانه من فائدة معينة او التسبب في الحاق الخسارة به او بالحاق ضرر بشخصه او بماله او بشخص او مال اخر يهمه أمره .

نخلص من كل ماتقدم ان التهديد الذي تقوم به هذه الجريمة يكفي ان يكون من اثره حمل المجني عليه على اعطاء او تسليم ماطلب منه ، ولااهمية للطريقة التي استعملها الجاني للوصول الى غرضه متى كانت في ذاتها كافية للتأثير في المجني عليه على اعطاء او تسليم

---

(٣٣) نقلا عن د. حسن صادق المرصفاوي : المصدر السابق – ص ٣٥٠ – ٣٥١.

ماطلب منه ، ولااهمية للطريقة التي استعملها الجاني للوصول الى غرضه متى كانت في ذاتها كافية للتأثير في المجني عليه الى ذلك الحد ، وبذلك اذا لم تصدر عن المتهم من الافعال مايعد تهديدا لاتقوم الجريمة ، فالتهديد لايتوافر بمجرد شعور المجني عليه في داخلية نفسه بالرهبة او الخوف من المتهم لبطشه وسطوته وما اشتهر عنه من التعدي على الانفس.

وكل مايشترط اذن ان يقع التهديد ويحدث اثره في المجني عليه مما يدفعه الى تسليم ماطلب منه ، ويشترط ان تكون هناك رابطة وعلاقة بين التهديد واخذ النقود او المال ، ولايشترط لتحقق هذه العلاقة ان يقع التهديد بشكل مباشر قبل اعطاء المال او النقود ، بل يصح ان يكون سابقا عليه بزمن متى كان له اثره في ذلك.

وقد ذهبت محكمة التميز الى انه (من حمل اخر بتهديده على تسليم نقود يعاقب وفق الفقرة (١) من المادة «٤٥٢» من قانون العقوبات حيث كان المتهمون قد دفعوا المجني عليه بطريق التهديد على تسليمهم مبالغ من النقود مختلفة المقدار سبع مرات). (٣٤)

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى انه (يكفي في التهديد ان يكون من شأنه تخويف المجني عليه وحمله على تسليم ماله الذي طلب منه ، ولا اهمية للطريقة التي استعملها الجاني للوصول الى غرضه متى كانت في ذاتها كافية للتأثير في المجني عليه الى ذلك الحد ، وكان الجاني لاقصد له منها الا الحصول على مال لاحق له فيه) (٣٥)

كما ذهبت نفس المحكمة الى ان (المادة ٣٢٦ عقوبات تعاقب على اغتصاب المال بالتهديد ، والتهديد بهذا الاطلاق لايشترط فيه ان يكون مصحوبا بفعل مادي او ان يكون متضمنا ايقاع الامر المهدد به في الحال بل يكفي مهما كانت وسيلته ان يكون من شأنه تخويف المجني عليه بحيث يحمله على تسليم المال الذي طلب منه) (٣٦). اما اذا لم يصدر عن الجاني اي تهديد فلا تتحقق الجريمة.

القوة او الاكراه المادي

الاكراه المادي قوة مادية لايستطيع الشخص مقاومتها سيطرت على اعضاء جسده فاصبحت آلة تسخرها هذه القوة وتحركها على نحو لم يرده صاحبها. (٣٧)

---

(٣٤) قرار محكمة التميز رقم ٢٦٥٨ / ج / ٩٧١ في ١٩٧٢/٢/٩ – النشرة القضائية – ع١ – س٣ – ١٩٧٣ – ص ١٨٧.

(٣٥) قرار محكمة النقض المصرية في ١٥ /١٢/ ١٩٤١ – نقلا عن د. معوض عبد التواب : السرقة واغتصاب السندات والتهديد – ص ٣٦٥.

(٣٦) قرار محكمة النقض المصرية في ٢٦ /١١/ ١٩٤٥ – ، نقلا عن المصدر السابق – ص ٣٦٦.

(٣٧) د. محمد الفاضل : المبادئ العامة في قانون العقوبات – مطبعة جامعة دمشق – ط٤ – ١٩٦٥ – ص ٤٥١.

فهو اذن قوة مادية تمحو ارادة الفاعل بحيث تصبح الحركة او الموقف الذي ينسب اليه مجردا عن كل صفة ارادية .

والاكراه المادي يعتبر ايضا ركنا في جريمة الاغتصاب اذا ادى الى حمل المجني عليه على تسليم النقود او المال ، والاكراه يعني العنف اي عملا من اعمال القسر والاجبار يأتيه الجاني ليدفع به المجني عليه على تسليم امواله ، فكل فعل عنيف يمس سلامة البدن او مطلق حصانته يكفي لتحقق الاكراه ، ولكن يشترط ان يقع الفعل على الشخص ، ومن ثم يستبعد كل فعل يقع على شيء او حيوان فمن يمسك بيد المجني عليه او برقبته ، ويطلب منه اخراج محفظة النقود وتسليمها له يتحقق بفعله معنى الاكراه ، ومن يقوم بوضع مادة مخدرة في فم المجني عليه او انفه ويطلب منه تسليم الاشياء او النقود ، او ان يقوم الجاني بدفع المجني عليه بيديه الى مكان وجود نقوده ليحمله على تسليمها له ، كل هذه صور يتحقق فيها الاكراه المادي في جريمة الاغتصاب ، كما يتحقق الاكراه عادة بضرب المجني عليه ولوكان الضرب بسيطا او احداث جراح بجسمه [٣٨] حتى يحمله على تسليم نقوده الى الجاني . ويلزم ان تقوم علاقة السببية بين تسليم الاموال وبين الاكراه المادي ، اي يجب ان يكون تسليم الاموال او اعطاؤها للجاني بناء على ذلك العنف او الاكراه المادي ، بمعنى اخر يجب تحقق عنصر المعاصرة بين الاكراه المادي وتسلم الاموال من قبل الجاني لان هذا الاكراه لايسلب حرية الاختيار الا وقت وقوعه ، اما في حالة التهديد فقد لايشترط ذلك ، لان اثر التهديد يبقى في نفس المهدد زمنا مابعد وقوعه.

الركن الثالث : القصد الجنائي

جريمة اغتصاب المال بالتهديد او الاكراه المادي جريمة عمدية ، ويتوافر فيها القصد الجنائي بقيام العلم عند الجاني بأن مايطلبه من المجني عليه لاحق له فيه ، وانصراف ارادته الى اكراه المجني عليه ، كما يجب ان تنصرف ارادة الجاني الى الحصول على النقود او المال عن طريق ارهاب المجني عليه وتخويفه او باستخدام القوة المادية . ولايتحقق القصد الجنائي اذا كان الجاني يعتقد بحسن نية ان المال مملوك له مثلا .

كذلك لايتحقق القصد الجنائي في هذه الجريمة اذا انصرفت ارادة الجاني الى التهديد فقط دون ان يقصد الحصول على نقود او اشياء اخرى ثم سلمها المجني عليه من تلقاء نفسه

---

(٣٨) د. محمود نجيب حسني : جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني – ص ١٦٥ .

الى الجاني تهدئة له واتقاء لشره.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى انه (اذا كان الواضح ان ماأورده الحكم ان المتهمين حصلوا على جميع ما كانت تتحلى به المجني عليها من المصوغات عوضا عن تلك التي قاموا بسرقتها من متجر احدهم مقابل عدم التبليغ عن السرقة وذلك بدافع الطمع والشره في الحصول على مال لاحق لهم فيه قانونا وانهم اساءوا استعمال الوسيلة في التبليغ عن الحادثة للحصول على ذلك المال، فان هذا الذي اورده الحكم يتحقق فيه القصد الجنائي)[٣٩].

كما ذهبت هذه المحكمة الى (ان الحكم المطعون فيه قد اثبت في حق الطاعن انه تمكن خلسة من التقاط صور للمجني عليه وهو في وضع مناف للاداب ثم قابله بعد ذلك وهدده بنشر هذه الصور للتشهير به ان لم يدفع له مبلغ مائتي جنيه فان هذا يعد بيانا كافيا على ان الطاعن قد ارتكب الجريمة مع علمه بانه يغتصب مالا لاحق له فيه قانونا مستهدفا في ذلك تعطيل ارادة المجني عليه بطريق التهديد بالتشهير به بما من شأنه ترويع المجني عليه بحيث يحمله على تسليم الجاني الذي طلبه منه وهو ماتتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة المسندة اليه)[٤٠].

ومع ذلك فان هناك رأي في الفقه يذهب الى ان هذه الجريمة تتطلب قيام القصد الخاص، فبالاضافة الى علم الجاني بان فعله يمثل ضغطا على ارادة المجني عليه من شأن ذلك حمله على تسليم المال، وعلمه بأن المال مملوك لغيره ولاحق له فيه، واتجاه ارادته الى ذلك، فانه يلزم تحقق قصد خاص يتمثل في (نية الجاني بتملك المال الذي سلم اليه)، اي نية التملك، وبناء على ذلك لايتحقق القصد الجنائي اذا اقتصرت نية الجاني على اكتساب الحيازة الناقصة او اليد العارضة على المال[٤١].

ولكننا نعتقد ان القصد العام - وكما اوضحناه - يكفي لقيام الركن المعنوي في جريمة الاغتصاب، اذ ان العلم والارادة يغنيان عن المقصد الخاص، واذا تحقق القصد فلاعبرة بالباعث على الجريمة، ففي الغالب يكون الباعث على الجريمة هو الطمع والجشع والرغبة في الحصول على المال، ولكن تتحقق الجريمة ولوكان الجاني لم يرتكب الجريمة الا لمجرد الرغبة

---

(٣٩) قرار محكمة النقض المصرية في ١٩/ ١١/ ١٩٥٥ نقلاً عن د. معوض عبد التواب: السرقة واغتصاب السندات والتهديد - ص ٣٦٨.

(٤٠) قرار محكمة النقض المصرية في ٢٦/ ١١/ ١٩٦٢ - مجموعة احكام محكمة النقض - س ١٣ - ص ٧٨٠.

(٤١) د. معوض عبد التواب: السرقة واغتصاب السندات والتهديد - ص ٣٧١ - ٣٧٢.

في الانتقام، كما لايهم ان كان الباعث شريفاً او خسيساً، وسواء اغتصب الجاني المال للانتفاع به هو شخصياً او لمصلحة شخص آخر.

العقوبة

اذا تحققت جميع الاركان السابقة قامت الجريمة واستحق الجاني العقاب ويلاحظ ان المشرع العراقي ميز في العقاب بين حالة وقوع الاغتصاب بالتهديد وبين حالة وقوعه باستخدام القوة او الاكراه المادي.

فاذا وقعت الجريمة بطريق التهديد فان العقوبة تكون السجن مدة لاتزيد على عشر سنين او بالحبس (م ٤٥٢/ ١ عقوبات). اما اذا وقعت الجريمة باستخدام القوة او الاكراه المادي فان العقوبة الوجوبية الوحيدة تصبح السجن مدة لاتزيد على خمس عشرة سنة (م ٤٥٢/ ٢ عقوبات).[٤٢]

ومن هذا يتضح ان المشرع العراقي تشدد في عقاب الجاني اذ كان الفعل قد وقع نتيجة اكراه مادي، اذ انه اخطر من التهديد او الاكراه المعنوي، حيث ان اثره على ارادة المجني عليه اكبر اذ لايترك لها اي قدر من حرية الاختيار، كما ان الاكراه المادي يدل على خطورة اكبر في شخصية الجاني.

ولايجوز تحريك الدعوى الجزائية في جريمة الاغتصاب اذا وقعت بين الازواج او بين الاصول والفروع الابناء على شكوى من المجني عليه، وهذا الحكم جاءت به الفقرة (٣)من المادة (٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

---

(٤٢) أصبحت العقوبة كما مثبت اعلاه بموجب القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٢ الصادر بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٠١ في ٦/ ٤/ ١٩٩٢.

الفصل الثالث
جريمة خيانة الامانة

جريمة خيانة الامانة من جرائم الاعتداء على الاموال ولذلك فانها تتفق مع السرقة وجريمة النصب او الاحتيال في انها مثلها من جرائم الاستيلاء على مال مملوك للغير، اي ان محل الجريمة في هذه الجرائم هو مال ويجب أن يكون هذا المال منقولا وان يكون مملوكا للغير كذلك.

ولكن جريمة خيانة الامانة تختلف عن جريمة السرقة في أن الاولى يكون التسليم ركناً من اركانها حيث أن المال – محل الجريمة – هو في الاصل في حيازة الجاني ولكن يده على هذا المال يد مؤقتة بناء على عقد من عقود الامانة كعقد الوديعة أو العارية، ثم تنصرف ارادة الجاني الى أن يستولي على المال او يبدده اي تحويل الحيازة الى حيازة تامة وذلك عندما يتصرف الجاني بالمال تصرف المالك، كما انها تختلف عن جريمة السرقة من حيث الاجراءات، حيث تعتبر جميع الافعال الواقعة خلال سنة واحدة جريمة واحدة وتوجه بشأنها تهمة واحدة.[1]

كما ان جريمة خيانة الامانة وجريمة الاحتيال – رغم انها تتشابهان في حصول التسليم اذ يحصل تسليم المال في كليهما، الا ان التسليم في جريمة الاحتيال يحصل نتيجة استخدام وسائل احتيالية اي نتيجة الغش، اما في خيانة الامانة فأن التسليم يكون سليما فلا تشوبه اية شائبة، فقد تم تسليم المال بناء على رضىٰ المالك أو الحائز دون استخدام طرق غير صحيحة وانما تم ذلك بناء على عقد من عقود الامانة التي نص عليها القانون.

ثم ان التسليم في جريمة النصب أو الاحتيال يتم بنية تمكين الجاني من حيازة المال حيازة كاملة، اما في خيانة الامانة فأن التسليم لايتم الا لمجرد الحيازة المؤقتة او الناقصة، وبذلك اذا كان التسليم ناقلا للحيازة التامة فلا تقوم الجريمة.

والمصلحة المعتبرة بالحماية الجنائية في هذه الجريمة هي حماية الائتمان في المعاملات الخاصة، اي حماية الثقة التي عهد بها المجني عليه الى الجاني والتي وردت على مال معين اي ان المشرع اراد حماية مصلحة مهمة وهي الثقة في التعامل بين الناس فالعبرة اذن

---

(١) انظر نص المادة ١٨٩ الفقرة (ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

ليست بمجرد الاعتداء على المال وانما المساس بهذه الثقة التي تولدت عن احد عقود الامانة.[2]

فقد رأى المشرع ان الجزاء المدني – المقرر في هذه الحالة – لم يعد كافيا، لان انتشار العبث بالائتمان الخاص امر يهدد العلاقات الخاصة ويقضي على روح التعامل بين الناس في ثقة واطمئنان، فالمصلحة الاجتماعية في حماية هذا الائتمان اصبحت جوهرية مما دعت الى ضرورة تدخل القانون الجنائي لاسباغ هذه الحماية على تلك المصلحة.[3] وقد عرفت خيانة الامانة بانها الاستيلاء على الحيازة الكاملة لمال منقول لاخر له عليه حق الملكية او وضع اليد اضرارا به متى كان المال قد سلم الى الجاني بوجه من وجوه الائتمان.[4] كما عرفت بأنها اختلاس او استعمال او تبديد مال منقول مملوك للغير سلم الى الجاني بناء على عقد من عقود الامانة المحددة حصرا وذلك اضرارا بمالكه او صاحبه او واضع اليد عليه، مع توافر القصد الجنائي.[5]

وايا كان التعريف فأن خيانة الامانة تفترض ان الجاني يحوز مالا منقولا مملوكا للغير وان هذا المال قد سلم اليه على سبيل الامانة فينوي حرمان صاحبه منه وذلك بفعل يدل على انه قد اعتبر المال مملوكاً له او انه يتصرف فيه تصرف المالك. بعبارة اخرى أن الجاني تكون له على المنقول الذي تسلمه حيازة ناقصة بمقتضى عقد من عقود الامانة التي بينها القانون على سبيل الحصر فيغير نيته في الحيازة الى تامة بفعل يظهره على الشيء بمظهر المالك.[6]

وسوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين ندرس في اولهما اركان الجريمة اما المبحث الثاني فنخصصه لدراسة عقوبة الجريمة.

المبحث الاول
اركان الجريمة

لقد عالج المشرع احكام جريمة خيانة الامانة في المواد ٤٥٣ – ٤٥٥ عقوبات حيث

---

(٢) د. محمود نجيب حسني: جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني، ١٩٦٩، بيروت، ص ٤١٥، د. احمد فتحي سرور: القسم الخاص ص ٩٦١.

(٣) د. احمد فتحي سرور: القسم الخاص: ص ٩٦١ – ٩٦٢، وفي تفصيل الآراء المختلفة حول موضوع المصلحة المعتبرة في تجريم فعل خيانة الامانة، انظر صفاء مهدي محمد الطويل: جريمة خيانة الامانة في القانون العراقي – رسالة ماجستير مسحوبة على آلة الرونيو – بغداد ١٩٨٢ – ص ٢٢ وما بعدها.

(٤) د. حسن صادق المرصفاوي: المصدر السابق – ص ٤٥٩.

(٥) د. فوزية عبدالستار: القسم الخاص – ص ٩٣٥.

(٦) د. عبد المهيمن بكر: القسم الخاص في قانون العقوبات. ص ٩١٠.

نصت المادة (٤٥٣) على ان (كل من اؤتمن على مال منقول مملوك للغير او عهد به اليه بأية كيفية كانت او سلم له لاي غرض كان فاستعمله بسوء قصد لنفسه او لفائدته او لفائدة شخص آخر او تصرف به بسوء قصد خلافا للغرض الذي عهد اليه او سلم له من اجله حسب ماهو مقرر قانونا او حسب التعليمات الصريحة او الضمنية الصادرة ممن سلمه اياه او عهد به اليه يعاقب بالحبس او بالغرامة).

ومن هذا النص يتضح ان جريمة خيانة الامانة تقوم على اركان اربعة هي :

١ – الركن المادي والذي يتمثل باستعمال المال المنقول محل الجريمة.
٢ – محل الجريمة ، وهو المال المنقول المملوك للغير.
٣ – التسليم
٤ – القصد الجنائي

وهنالك من يضيف الى هذه الاركان ركناً خامساً وهو الضرر[٧] وسوف ندرس كلا من هذه الاركان في فرع مستقل.

الفرع الأول
الركن المادي

عبر المشرع العراقي في المادة ٤٥٣ عن الركن المادي بقوله (اذا استعمله – او تصرف به ...) وبذلك يتحقق الركن المادي في احدى هاتين الصورتين اي ان الركن المادي يقوم بالاستعمال او بالتصرف.[٨]

الاستعمال

يقصد بالاستعمال ، استخدام الشيء فيما يكون قابلا للحصول على منافعه كركوب السيارة أو استخدام الآلة ، واذا كان المعنى العادي للاستعمال هو مجرد الانتفاع بالشيء دون نية تملكه ، فهل هذا المعنى هو الذي قصده المشرع ؟

---

(٧) د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص ص ٥٩٠ ، د. عبد المهيمن بكر: القسم الخاص في قانون العقوبات ص ٩١٠.

(٨) اما قانون العقوبات المصري فقد استخدم (كل من اختلس او استعمل او بدد) انظر المادة (٣٤١) من قانون العقوبات المصري.

من خلال نص المادة ٤٥٣ التي تنص على (فاستعمله بسوء قصد خلافا للغرض الذي عهد به اليه وسلم له من اجله حسبما هو مقرر قانونا...) من هذه العبارات يتضح ان المعنى الذي اراده المشرع من الاستعمال هو استعمال الشيء بصفة مؤقتة وليس بنية التملك.

فالاستعمال كصورة من صور الركن المادي في خيانة الامانة يعني الاستعمال الذي لايصدر الا من المالك نظرا لما يترتب عليه من استنزاف قيمة الشيء كلها او بعضها، وان كان في الوقت ذاته لايدل على اتجاه نية المؤتمن الى حبس الشيء نهائيا عن صاحبه وعدم رده اليه، اي ان نية الجاني في الاستعمال تنصب على قيمة الشيء فقط دون مادته حيث أن الجاني ينوي رد الشيء الى صاحبه ولكن بعد أن يكون قد استخدمه على نحو يجرده من قيمته كلها او بعضها.[9] فالجريمة اذن تقوم بمجرد استعمال الشخص - الجاني - للمال المؤتمن عليه استعمالاً يخالف مقتضى عقد الامانة، فلو قيد المعير نوع الاستعمال او وقته او حدد مكانه فليس للمستعير ان يستعمل العارية في غير الوقت والمكان المبين وليس له مخالفة نوع الاستعمال المأذون به ومجاوزته واستعماله مخالفا لما قيد به.[10]

وينتقد هذا الاتجاه بانه اذا انصرف معنى الاستعمال الى معناه العادي وهو الانتفاع بالمال دون نية تملكه، يعني ان العقوبة توقع على الامين الذي يستعمل المال المؤمن عليه دون تملكه وهذا الامر لايمكن قبوله لتعارضه مع الاساس الذي يستند اليه العقاب في جرائم الاعتداء على الاموال وهو حماية حق الملكية، حيث ان استعمال الشيء لايشكل اعتداءا على هذا الحق.[11]

التصرف

الصورة الثانية من صور الركن المادي هو التصرف، ويقصد به كل فعل يخرج به الفاعل المال المسلم له من حيازته - كلا او بعضا - وادخاله في حيازة الغير وذلك ببيعه او هبته او المقايضة عليه او الأيصاء به او اجراء اي حق عيني متفرع عن الملكية كالرهن مثلا.[12]

---

(٩) د. عمر السعيد رمضان: القسم الخاص - ص ٦٤٦ - ٦٤٧.
(١٠) صفاء مهدي محمد الطويل: المرجع السابق ص ٤٠.
(١١) د. محمود محمود مصطفى: القسم الخاص - ص ٥٦٢، د. فوزية عبدالستار - القسم الخاص - ص ٩٦٤.
(١٢) صفاء مهدي محمد الطويل: المرجع السابق - ص ٤٤.

والتصرف يقع بكل فعل يأتيه الجاني يترتب عليه اخراج المال من حيازته وادخاله الى حيازة شخص آخر بأية وسيلة كانت او ادخاله في حيازته الكاملة. وبذلك يتضح وجه الاختلاف بينه وبين الاستعمال الذي يقوم بقصد الانتفاع بالشيء فقط دون تغيير ملكيته اي دون ان تنصرف ارادة الفاعل الى نقل حيازته التامة من مالكه الى ملك الجاني نفسه او الى شخص آخر.

ويستوي أن تعود الفائدة من التصرف على الجاني نفسه او على غيره ، فالامين الذي يهب الشيء المؤتمن عليه للغير يعد مرتكبا لجريمة خيانة الامانة لانه قام بعمل لايمكن أن يأتيه الا مالك الشيء.

كما يستوي أن يقع التصرف على المال كله او على جزء منه.

ولكن المادة (٤٥٣) عقوبات تشترط ان يكون التصرف مقترنا بسوء القصد اي يجب ان تنصرف ارادة الجاني الى انه يقوم بفعل من شأنه التصرف بالمال على نحو يخالف شروط العقد او الاتفاق كما يجب ان يعلم بأن من شأن فعله المساس بمال مملوك لغيره ، فيجب ان يحيط علمه بأن المال الذي يتصرف فيه هو مال مملوك للغير وان حيازته لهذا المال هي حيازة ناقصة بناء على احد عقود الامانة ، ويجب أن تنصرف ارادته الى هذا الفعل والى النتيجة الجرمية وهي الانتقاص من قيمة الشيء اما اذا تصرف الفاعل بالمال معتقدا أن ملكيته تعود له فلا يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الامانة.

الفرع الثاني
محل الجريمة

لاتقع جريمة خيانة الامانة شأنها في ذلك شأن السرقة الا على مال ذي طبيعة مادية ، فلا تصلح محلا لهذه الجريمة الاموال المعنوية كالافكار والابتكارات والمنافع ، والاطلاع على سر اكتشاف او سر براءة اختراع ، أو إفشاء هذه الاسرار الى شخص آخر، فلا يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الامانة ويشترط أن يكون المال الذي تقع عليه الجريمة ان يكون منقولا.

وينصرف المنقول الى المنقولات بطبيعتها والعقارات بالتخصيص والعقار بالاتصال اذا نزعت عن اصلها الثابت فيه كالشبابيك والاشجار والابواب.

كما يشترط أن يكون المال مملوكا للغير. فلا تقع الجريمة اذا أتى الفاعل سلوكه معتقدا انه يتصرف او يستعمل اموالاً مملوكة للغير واذا بها تعود ملكيتها اليه. (١٣)

(١٣) نحيل في تفصيل عناصر ركن المحل الى ماسبق ان اوضحناه بشأن ركن الاختلاس في جريمة السرقة.

الفرع الثالث

التسليم

لقيام جريمة خيانة الامانة ينبغي أن يكون المال الذي استولى عليه الجاني في حيازته وحتى يكون المال في حيازته يجب أن يكون قد سلم اليه قبل ارتكاب الفعل الذي تقوم به الجريمة .

فلا يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الامانة الشخص الذي يستولي على مال لم يسلم اليه اطلاقا ، فالمدين الذي يدفع للدائن بجزء من الدين ويحتفظ بالباقي لديه ويتعهد للدائن بأن يدفعه سدادا لدين في ذمة الدائن ، لايعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الامانة ، ولايشترط ان يكون التسليم ماديا اي مصحوبا بحركة مادية ، يترتب عليها انتقال الشيء فعلا من حيازة المجني عليه الى حيازة الجاني بل يكفي التسليم المعنوي او الاعتباري الذي يتم بمجرد تغيير صفة حائز الشيء من حائز حيازة كاملة الى حيازة ناقصة او مؤقتة مثال ذلك البائع الذي يبيع منقولا معينا بذاته ، ولا يتسلم المشتري الشيء المبيع ولكنه يتركه على سبيل الوديعة لدى البائع ، هذا البائع يرتكب جريمة خيانة الامانة اذا بدد الشيء على الرغم من انه لم يتسلمه ماديا وانما التسليم كان ضمنيا عن طريق عدم اخراج الشيء من حيازته مع تغير نوع الحيازة من كاملة الى ناقصة ، ومع تغيير صفة البائع من مالك الى مودع لديه .(١٤)

ويستوي أن يكون التسليم قد حصل من المجني عليه او صدر من شخص آخر لحساب المجني عليه ، فالوكيل الذي يتسلم اشياء من شخص آخر لحساب موكله ويبددها يرتكب خيانة الامانة .

كما يستوي في التسليم أن يكون حقيقيا او رمزيا ، والتسليم الرمزي يكون بتسليم مفتاح الحرز الذي يحتوي على الاشياء . ولكن بشرط أن يكون التسليم ناقلا للحيازة الناقصة . كما يشترط ان يكون التسليم صحيحا اي صادرا عن ارادة غير معيبة وان يكون مقصودا به نقل الحيازة الناقصة اي المؤقتة للشيء ، فلا تقوم الجريمة اذا كان التسليم قد حصل نتيجة اكراه معنوي مثلا .

ويشترط في التسليم أن يكون قد تم بناءاً على عقد من عقود الامانة وهي :

---

(١٤) د. فوزية عبد الستار: القسم الخاص – ص٩٤٠ ، د. عمر السعيد رمضان : القسم الخاص – ص٦٣١ .

١ – عارية الاستعمال

عرفت المادة (٨٤٧) من القانون المدني العراقي عارية الاستعمال بانها (عقد به يسلم شخص لاخر شيئا غير قابل للاستهلاك يستعمله بلا عوض على ان يرده بعد الاستعمال. ولا تتم الاعارة الا بالقبض..) فالاعارة عقد عيني لاينعقد الا بتسليم المال الى المستعير فعلا فاذا استعمل المستعير العين المعارة خلافا لاحكام القانون او الاتفاق يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الامانة.

٢ – الوكالة

عرفت المادة (٩٢٧) من القانون المدني الوكالة بانها «عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم» وتقوم جريمة خيانة الامانة سواء كانت الوكالة خاصة ام عامة، اتفاقية او قانونية او قضائية، صريحة او ضمنية، مجانية او بمقابل، كما يستوي ان يكون الموكل شخصا طبيعيا او معنويا.[١٥]

ولا يشترط ان يكون التسليم من الموكل نفسه، فالوكيل الذي تسلم اموالا من الغير لتسليمها الى موكله ثم يقوم بالتصرف بها بسوء قصد يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الامانة.

٣– الرهن الحيازي

نصت المادة (١٣٢١) من القانون المدني على أن الرهن الحيازي هو «عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن او في يد عدل، بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه كلا او بعضا مقدما على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اي يد كان هذا المال».

والرهن من العقود العينية التي لاتنعقد الا بتسليم العين المرهونة والرهن الحيازي قد يرد على عقار او على منقول الا انه في صدد جريمة خيانة الامانة يجب ان يرد على منقول.

وحق الرهن الحيازي لايوجد سوى حيازة ناقصة على الشيء والحائز هو وحده الذي يتصور منه وقوع جريمة خيانة الامانة. فان كان الشيء المرهون– مثلا – مسلما الى شخص ثالث اختاره المتعاقدان ثم استولى الدائن على الشيء فانه يعتبر سارقا بخلاف ما اذا استولى عليه هذا الشخص الثالث فانه يعد خائنا للامانة.[١٦]

---

(١٥) صفاء مهدي محمد الطويل: المرجع السابق ص ١٢٤.
(١٦) د. احمد فتحي سرور: القسم الخاص– ص ٩٧٦.

٤- الاجازة

الايجار «تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور». المادة (٧٢٢) من القانون المدني، ويستوي ان يرد الايجار على عقار او منقول. ولكن في حالة ورود الايجار على عقار يشترط ان تقع جريمة خيانة الامانة على شيء منقول مثال ذلك تصرف المستأجر لدار مفروشة بشيء من أثاث الدار. ويرتكب جريمة خيانة الامانة المستأجر الذي يقوم بالتصرف أو باستعمال الشيء موضوع العقد خلافا لاحكام القانون او الاتفاق وبسوء قصد.

٥- الوديعة

نصت المادة (٩٥١) من القانون المدني ان عقد الوديعة هو «عقد به يحيل المالك او من يقوم مقامه حفظ ماله الى آخر، ولا يتم الا بالقبض» اذن جوهر عقد الوديعة هو التزام المودع لديه بحفظ الشيء ورده بذاته الى مالكه، فاذا ثبت ان صاحب الشيء قد خول المودع لديه حق التصرف في المال فأن العقد لايعتبر وديعة، بل قد يكون قرضا أو عارية استهلاك.[١٧]

والايداع قد يكون بناء على اتفاق الطرفين وتسمى هذه الوديعة بالوديعة الاختيارية أو العادية، وقد تنشأ بناء على سبب عارض او حادثة عارضة وتسمى بالوديعة الأضطرارية.

ويلتزم المودع لديه برد الشيء عينا خاصة اذا كانت الاموال المودعة لديه قيمية، اما اذا كانت الوديعة من الاموال المثلية فانه يجب الرجوع الى ارادة الطرفين، فان كان المودع اشترط برد المال بعينة ثم تصرف به المودع لديه يعتبر خائنا للامانة، حتى وان قدم مثله الى المودع، اما اذا كانت ارادة المودع قد انصرفت الى السماح للمودع لديه بالتصرف في المال على ان يرد مثله عند الطلب فان الوديعة تسمى في هذه الحالة بالوديعة الناقصة، وهي لاتعد من بين عقود الامانة لانها سلمت الى المودع لديه على سبيل التمليك.[١٨]

---

(١٧) نصت المادة (٦٨٤) من القانون المدني على أن عارية الاستهلاك او القرض هو (ان يدفع شخص لآخر عينا معلومة من الاعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها).

(١٨) وقد توسع المشرع العراقي حينما جاء في نص المادة (٤٥٣) عبارة (أو سلم له لاي غرض كان) وهذا يفيد ان التسليم حتى وان لم يستند الى عقد من عقود الامانة فأن جريمة خيانة الامانة تتحقق، كما لو تسلم الصائغ سلسلة ذهبية من شخص لتقدير قيمتها فامتنع عن ردها وهذا ما يسمى باليد العارضة.

الفرع الرابع
الركن المعنوي

إن خيانة الامانة جريمة عمدية فلابد لقيامها من توافر القصد الجنائي لدى الجاني وذلك بانصراف ارادته الى تحقيق الواقعة الاجرامية اي الفعل المعاقب عليه مع العلم بجميع اركان الجريمة كما يحددها القانون ، فيجب ان ينصب علم الجاني عندما قام باستعمال الشيء او بالتصرف به على ان فعله هذا يقع على شيء مملوك للغير اما اذا كان يعتقد عندما اتى فعله انه يتصرف في مال يعود له نفسه فلا تقوم جريمة خيانة الامانة.كما يجب أن ينصرف علم الجاني الى انه يتصرف او يستعمل مالا موجودا في حيازته الناقصة بناء على احدى عقود الامانة ، فاذا كان يعتقد ان المال قد انتقلت اليه حيازته الكاملة عن طريق عقد نقل الملكية كالهبة مثلا فان الجريمة لاتقوم.

كما يجب ان تنصرف ارادة الجاني الى القيام باستعمال او بالتصرف بالمال. فاذا هلك المال نتيجة اهمال الفاعل او عدم احتياطه انتفت الجريمة وذلك بسبب انتفاء القصد الجنائي لدى الفاعل.

ويذهب الرأي السائد في الفقه المصري الى أن جريمة خيانة الامانة تتطلب قصدا خاصا اضافة الى القصد العام ، ويتمثل القصد الخاص في نية التملك اي يجب ان تتجه ارادة الجاني الى تغيير حيازته من حيازة ناقصة الى حيازة كاملة مع انكار حق صاحبه عليه. اي ان نية الجاني قد انصرفت الى اضافة الشيء الى ملكه[19].

ولكن في القانون العراقي نعتقد ان القصد العام يكفي لقيام جريمة خيانة الامانة حيث ان نص المادة (٤٥٣) عقوبات ذكرت الاستعمال والتصرف وقد سبق ان بينا ان الاستعمال كما اراده المشرع — هو استعمال الشيء بصفة مؤقتة وليس بنية التملك. وبذلك فان القصد العام يكفي لقيام جريمة خيانة الامانة.

المبحث الثاني
عقوبة الجريمة

جريمة خيانة الامانة في صورتها العادية كما نصت عليها المادة (٤٥٣) عقوبات جنحة

---

(١٩) انظر مثلا : د. فوزية عبد الستار: القسم الخاص ص ٩٧٢ ، د. احمد فتحي سرور: القسم الخاص : ص ٩٨٧ ، د. عمر السعيد رمضان : القسم الخاص ص ٦٥٤ ، د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص : ص ٥٩٥.

يعاقب عليها القانون بالحبس او الغرامة ولكن قد تقترن الجريمة بظرف مشدد ، فتشدد عقوبة الجاني اذا تحقق احد تلك الظروف لذا سوف نتكلم عن عقوبة الجريمة في فرعين ، نخصص الاول لدراسة عقوبة خيانة الامانة البسيطة ، بينما نخصص الثاني لدراسة الظروف المشددة .

الفرع الاول
عقوبة خيانة الأمانة البسيطة

عندما تكتمل اركان الجريمة التي سبق بيانها تقوم جريمة خيانة الامانة ومن ثم يستحق الجاني العقاب الذي حدده القانون .

وعقوبة الجريمة في صورتها البسيطة حددتها المادة (٤٥٣) عقوبات بالحبس او بالغرامة . ولم يحدد المشرع حدود هاتين العقوبتين وبذلك يصار الى التحديد العام للجريمتين ، فالحبس تتراوح مدته بين اكثر من ثلاثة أشهر و ٥ سنوات (المواد ٢٦ و ٢٧ عقوبات) ، وقد منح المشرع قاضي الموضوع سلطة تقديرية اذ انه لم يجمع بين العقوبتين وانما يكون العقاب بالحبس او الغرامة ولايجوز الجمع بينها ولكن القاضي يستطيع الحكم بالعقوبة التي يراها لانه لم يحدد بحد ادنى أو حد اعلى . وبذلك يستطيع القاضي ان يلاحظ عند تحديده العقوبة الظروف التي احاطت بالجريمة فكلما كانت الثقة بين الجاني والمجني عليه كبيرة كانت الجريمة تستدعي التشديد اكثر ، فالوكيل العام اذا ارتكب جريمة خيانة الامانة يستحق عقوبة اشد من عقوبة الوكيل الخاص اذا ارتكب نفس الجريمة ، لان الثقة بالوكيل العام اكبر مما دعى الموكل ان يضع بين يديه امواله ويخوله حق التصرف بها .

الفرع الثاني
عقوبة الجريمة المشددة

لقد ذكرت المادة (٤٥٣) عقوبات في فقرتها الثانية – ستة ظروف تشديد العقوبة وهذه الظروف قسم منها يبقي الجريمة جنحة متى ماقترن الظرف بالجريمة .
اما القسم الاخر فان اقترن بالجريمة اصبحت من الجنايات .

اولاً : جنح خيانة الامانة المشددة

الظروف التي تقوم بها جنحة خيانة الامانة المشددة هي :

١ – اذا كان مرتكب الجريمة من محترفي نقل الاشياء براً أو بحراً أو جواً

اذا ارتكب جريمة خيانة الامانة من احد محترفي نقل الاشياء بان استعمل او تصرف بالاموال المسلمة اليه لغرض نقلها فان عقوبته تشدد وتصبح الحبس وجوباً. اي ان وجه التشديد يتمثل في ان العقوبة اصبحت الحبس على وجه الالزام، فعند تحقق هذا الظرف يستحق الفاعل عقوبة الحبس، وليس لقاضي الموضوع ان يحكم بعقوبة اخرى والعلة في تشديد العقوبة في هذه الحالة تكمن في ان محترفي النقل او متعهديه يكونون موضع الثقة وذلك بحكم طبيعة عملهم ولذلك تسلم اليهم الاموال لغرض نقلها من مكان الى آخر، وبذلك يجب ان يكونون اكثر حرصاً على الاموال التي تسلم اليهم، فان اخلوا بهذه الثقة استحقوا العقوبة المشددة.

ويقصد بمحترف النقل الشخص الذي يقوم بعملية نقل الاشياء بصفة معتادة وبشكل رئيسي، اي انه جعل عملية نقل الاشياء مهنته التي يعتاش منها.

٢ – اذا كان مرتكب الجريمة محامياً او دلالاً او صيرفياً سلم اليه المال بمقتضى مهنته

والمحامي هو الذي يمارس مهنة المحاماة اما الدلال فهو الشخص الذي يمارس عملية الدلالة، والدلالة هي: عقد يتعهد بمقتضاه الدلال لشخص بالبحث عن طرف ثانٍ لابرام عقد معين والتوسط لابرامه. (٢٠)

اما الصيرفي فهو يمارس عملية اقتران قبول الودائع، او قبول الودائع ومنح الائتمان معاً.

فاذا سلمت الاموال الى احد هولاء وقام بالتصرف بها او باستعمالها على نحو يخالف نصوص القانون او الاتفاق فانه يستحق العقوبة المشددة وهي الحبس.

---

(٢٠) المادة (٢٢٥) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠، اما قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ٩٨٤ رغم اعتباره الدلالة من ضمن الاعمال التجارية في المادة الخامسة، الا انه لم يضع لها تعريفاً محدداً.

ولكن قانون تنظيم الوكالة والوساطة التجارية رقم ١١ لسنة ١٩٨٣ قد نص على الوساطة التجارية وعرفها في الفقرة الثانية من المادة (٣) التي تنص على ان (الوساطة التجارية، كل عمل من اعمال التوسط التي تستهدف التقريب بين طرفين راغبين في التعاقد او تسهيل ابرام العقد بينهما).

وتتضمن اعمال التوسط الدلالة او السمسرة، والدلالة هي التقريب بين شخصين لكي يتعاقدان معاً نظير عمولة يقبضها الدلال من كليها، الدكتور باسم محمد صالح: القانون التجاري – القسم الاول – مطبعة جامعة بغداد – ١٩٨٧ – ص ٨٤.

٣- اذا كان مرتكب الجريمة كاتباً او مستخدماً او خادماً بخصوص مال سلمه اليه من استخدمه

تقتضي طبيعة عمل هولاء ان يسلم السيد او رب العمل للمستخدمين او الخدم او الكتبة بعض الاموال المنقولة لانجاز العمل الذي يناط بهم ، فان قام احد هؤلاء بالتصرف بالاموال المسلمة له او استعملها بسوء قصد فان عقوبته تكون مشددة ، فيعاقب بالحبس .

والعلة في تشديد العقوبة ترجع الى ان صفة هؤلاء تجعلهم موضع ثقة وائتمان مستخدميهم ولذلك فانهم بحكم طبيعة عملهم يستلمون اموالا او اشياء تعود الى السيد او الى رب العمل مما يتطلب ان يكون محلا للثقة والامانة فيحافظ على مايتسلمه بحكم عمله .

ثانياً : - جنايات خيانة الامانة المشددة

١ - اذا كانت جريمة خيانة الامانة مرتكبة من شخص معين بأمر المحكمة

اذا عهدت المحكمة الى شخص بمال معين من اجل المحافظة عليه الى ان ترى فيه المحكمة رأياً وقام هذا الشخص بالتصرف بالمال او استعماله بسوء قصد فان عقوبته تكون السجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او الحبس ، ولان العقوبة قد تصل الى السجن مدة سبع سنوات ، وبذلك اعتبرت هذه الجريمة من الجنايات .

والعلة في تشديد عقوبة هذا الشخص ترجع الى عدم احترام قرارات المحكمة وعرقلة تنفيذها اذ المفروض بهذا الشخص ان يكون اكثر امانة من غيره على الاموال التي يحوزها بصفة مؤقتة بأمر من السلطة القضائية .

وتشمل عبارة "الشخص المعين بأمر المحكمة" الواردة في نص المادة (٤٥٣) عقوبات كل من المصفي القضائي والحارس القضائي والحكم والخبير القضائي وامين التفلية وبصورة عامة كل شخص تعهد اليه المحكمة بمال لاي امر كان من الامور المتعلقة بالدعوة .(٢١)

٢ - اذا ارتكبت جريمة خيانة الامانة من قبل الوصي او القيم على القاصر او فاقد الاهلية

اذا قام الوصي او القيم على القاصر او فاقد الاهلية بالتصرف او باستعمال الاموال المعهود بها اليه والتي تعود ملكيتها للقاصر او لفاقد الاهلية وذلك على نحو يضر بهؤلاء وكان الفاعل سيء القصد ، اعتبر مرتكباً لجريمة خيانة الامانة واستحق العقوبة المشددة والتي تصل الى سبع سنوات سجن .

(٢١) وهناك رأي يذهب الى ان هولاء الاشخاص تنطبق عليهم المادة (٣١٦) باعتبار الجريمة اختلاساً ولكون عقوبتها اشد من عقوبة الجملة الثانية من المادة (٤٥٣) عقوبات انظر صفاء مهدي محمد الطويل : المرجع السابق ص ٢٤٣ .

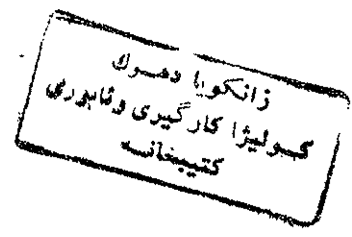
والعلة في التشديد تكمن في ان الوصي او القيم بحكم مهمته يعتبر اميناً على اموال القاصر او فاقد الاهلية وقد اختير لهذه المهمة فيجب ان يصون هذه الثقة ويحافظ على الاموال التي اصبحت بعهدته ، كما ان القاصر او فاقد الاهلية لايستطيع مراقبة وملاحظة تصرفات الوصي او القيم والتي قد تلحق به الضرر. (٢٢)

٣- جريمة الخيانة التي يرتكبها المسؤول عن ادارة مؤسسة خيرية

والمؤسسة الخيرية هي التي تسعى الى تحقيق الخير والبر والنفع العام اي التي لاتستهدف الربح وانما هدفها هو عمل الخير سواء كان لفئة من فئات المجتمع او للمجتمع كله ، ومهما كان عدد الافراد المستفيدين من نشاط المؤسسة ، ويستوي ان يكون للمؤسسة طابع ديني او علمي او ثقافي او فني او اجتماعي ، او كان طابعاً مزدوجاً من هذه الانشطة. (٢٣)

واذا قام شخص مسؤول عن ادارة هذه المؤسسة باستعمال او بالتصرف باموال هذه المؤسسة بسوء قصد فيعتبر مرتكباً جريمة خيانة الامانة اذ ان يده على هذه الاموال يد ناقصة اي مؤقتة وبذلك يستحق العقوبة المشددة والتي تصل الى السجن مدة سبع سنوات.

وعلة التشديد في هذه الحالة تعود الى ان نشاط هذه المؤسسة مكرس لعمل الخير ولاتسعى الى تحقيق اي ربح وبذلك يجب ان يسير نشاطها سيراً طبيعياً ، وبذلك فان فعل الجاني قد اعاق او عرقل تنفيذ برنامج هذه المؤسسة ، كما انه لايوجد اي شخص له مصلحة خاصة في الاشراف والرقابة على اموال المؤسسة وبذلك تكون اموالها خالية من المتابعة والاشراف.



(٢٢) عرفت المادة ٣٤ من قانون رعاية القاصرين المرقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ الوصي بقولها : (وهو من يختاره الاب لرعاية شؤون ولده الصغير او الجنين ثم من تنصبه المحكمة على ان تقدم الام على غيرها وفق مصلحة الصغير فان لم يوجد احد منها فتكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصيا) ، اما القيم فهو الشخص الذي تنصبه المحكمة على المجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة ، المادتين ٩٤ و ٩٥ من القانون المدني.

(٢٣) د. محمود نجيب حسني : جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني - المرجع السابق : ص ٤٤١.

الفصل الرابع
جريمة الاحتيال

تمهيد

تكلم المشرع العراقي عن الاحتيال في المواد من ٤٥٦ الى ٤٥٩ عقوبات وفي اعتقادنا ان جريمة الاحتيال هي مانصت عليه المادتان ٤٥٦ و ٤٥٧ اما مانصت عليه المادة (٤٥٨) وهي المتعلقة بالحصول على اموال او سند مثبت لدين او مخالصة او الغاء وذلك من قاصر لم يتم الثامنة عشرة ، فهي جريمة مستقلة لذلك لم يستخدم المشرع نفس العبارات التي استخدمها في المادتين السابقتين كما انه لم يذكر بشأنها الوسائل التي تقع بها جريمة الاحتيال التي نصت عليها م ٤٥٦ واشارت اليها المادة ٤٥٧ ، ولذلك نجد ان هناك رأيا يذهب الى إلحاقها بجريمة خيانة الامانة ، واما المادة (٤٥٩) فهي تنص على جريمة اعطاء صك بدون رصيد وهذه الجريمة لها صورها الخاصة بها .[1] كما ان المشرع لم يُشر في هذه المادة الى الوسائل التي تقع بها جريمة الاحتيال والتي ذكرتها المادة ٤٥٦ وذلك لأن جريمة اعطاء صك بدون رصيد لها اركانها الخاصة بها .

ولذلك سوف تقتصر دراستنا لجريمة الاحتيال على المادتين السابقتين ٤٥٦ و ٤٥٧ عقوبات .

وسوف نتناول دراسة الاحتيال في مبحثين نخصص الاول منها للتعريف بالجريمة والتمييز بينها وبين الصور المشابهة ثم ندرس في الثاني اركان الجريمة .

المبحث الأول
التعريف بجريمة الاحتيال

لم يعرف القانون العراقي جريمة الاحتيال وانما فقط اورد الوسائل التي تتحقق بها في المادة (٤٥٦) . وقد عرف قانون الجزاء الكويتي الاحتيال في المادة ٢٣٢ التي تنص على ان (الاحتيال كل تدليس ، يقصد به ايقاع شخص في الغلط ، او ابقاؤه في الغلط الذي كان واقعا فيه لحمله على تسليم مال في حيازته وترتب عليه تسليم المال للفاعل او لغيره ، سواء كان التدليس بالقول او بالكتابة او بالاشارة) .[2] وقد عرفت جريمة الاحتيال بانها ،

---

(١) للتفصيل انظر : اياد حسين عباس العزاوي : جرائم الاحتيال في القانون العراقي – رسالة ماجستير – مسحوبة على الالة الرونيو ص ٢٥ ومابعدها .

(٢) كما عرفته المادة (٢٤٢) من قانون عقوبات البحرين المعدل .

الاستيلاء على شيء مملوك للغير بغية تملكه ، وذلك بواسطة وسائل الاحتيال التي ذكرها القانون.[٣] كما عرفت بانها ، الاستيلاء على الحيازة الكاملة لمال الغير بواسطة يشوبها الخداع تسفر عن تسليم ذلك المال.[٤]

خصائص جريمة الاحتيال

تتصف جريمة الاحتيال بالخصائص التالية :

١ – انها من جرائم الاموال ، وذلك ان محلها هو مال منقول مملوك للغير والجاني يستخدم وسائل الخداع من اجل التوصل الى تسلم ذلك المال ، فلا تقع جريمة الاحتيال اذا كان قصد الجاني هو الانتفاع فقط.

٢ – انها من جرائم السلوك المتعدد اذ انه من ناحية سلوك مادي ذو مضمون نفسي يتمثل في الاحتيال على الغير ، وهو من ناحية اخرى سلوك مادي بحت يتمثل في التوصل الى الاستيلاء على مال هذا الغير ،[٥] اي ان هذه الجريمة تقوم على تغيير الحقيقة باستخدام احدى وسائل الخداع التي دل عليها القانون والتي يكون قوامها الكذب ، لذلك فهي تعتمد على ذكاء المجرم ودهائه ، اذ انها ذات طابع ذهني ، اذ ان الجاني لايلجأ الى استخدام العنف او القسوة في التوصل الى تسلم المال.

٣ – كما تتميز جريمة الاحتيال ، بأنها في الغالب تنتشر في المدن والقصبات المتقدمة حضاريا ، والتي تزدهر بالنشاط الصناعي والاقتصادي والتجاري والسبب في ذلك يعود الى ازدياد فرص التعامل واحتكاك الناس ببعضهم في نطاق الاعمال التي تتصف بالطابع المالي او التجاري ، مما يهيئ فرصا اكبر من اجل التوصل الى الاثراء بسبب غير مشروع ، وازدياد صور الانحراف.

التمييز بين جريمة الاحتيال والصور المقاربة[٦]

أ– تمييز جريمة الاحتيال عن جريمة السرقة

١ – بينما تتوقف جريمة السرقة بوجه عام على المجهود العضلي – اي على الحركة العضوية – والذي يبذله الجاني في سبيل الاستيلاء على حيازة الشيء المسروق ، فان جريمة

(٣) د. مصطفى كامل : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – مطبعة المعارف – بغداد ٩٣٩ – ٩٤٠ ص ١١٩.
(٤) د. حسن صادق المرصفاوي : المصدر السابق ص ٣٧٩.
(٥) د. رمسيس بهنام : القسم الخاص في قانون العقوبات – ص ٥٠٤.
(٦) انظر في تفصيل هذا الموضوع ، مقدم احمد بسيوني ابو الروس : جرائم النصب – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية ١٩٨٦ ص ٤ – ٥ ، د. احمد فتحي سرور: القسم الخاص – ص ٨٧٩.

الاحتيال على عكس ذلك تقوم على المجهود المعنوي الذي يبذله في حمل المجني عليه على تصديقه وتسليمه المال .

(٢) تقوم جريمة السرقة بالاستيلاء على المال المنقول دون رضى المجني عليه على عكس جريمة الاحتيال فان المجني عليه نفسه – نتيجة الخداع – يعمد الى تسليم المال الى الجاني راضيا مختارا ، اي انه سلم المال عن علم وارادة .

ب– تمييز جريمة الاحتيال عن جريمة خيانة الامانة

مع ان المال يسلم في الجريمتين برضى المجني عليه تسليما صحيحاً الا انهما تختلفان بما يلي :

١– التسليم في خيانة الامانة يعتمد على الارادة الحرة للمجني عليه والتي لايشوبها اي عيب ، عكس ذلك فان جريمة الاحتيال تكون ارادة المجني عليه مشوبة بعيب الغش .

٢– يهدف التسليم في جريمة خيانة الامانة الى نقل الحيازة الناقصة للشيء الى الجاني لكي ينتفع عليها لصالح المالك بخلاف ذلك فان المجني عليه في جريمة الاحتيال يسلم الشيء الى الجاني تسليما ناقلا للحيازة الكاملة .

٣– التسليم في جريمة الاحتيال يمثل بذاته عنصر الاستيلاء على المال ، بينما في جريمة خيانة الامانة فأن التسليم يكون سابقا على الاستيلاء ولايتحقق هذا الاخير الا بفعل لاحق على التسليم هو كما عبر عنه قانون العقوبات العراقي (الاستعمال او التصرف بسوء قصد) .

المبحث الثاني
اركان جريمة الاحتيال

تنص المادة ٤٥٦ عقوبات على انه :

١ – (يعاقب بالحبس كل من توصل الى تسلم او نقل حيازة مال منقول مملوك للغير لنفسه الى شخص اخر وذلك باحدى الوسائل التالية :

آ- باستعمال طرق احتيالية
ب- باتخاذ اسم كاذب او صفة غير صحيحة او تقرير امر كاذب عن واقعة معينة متى كان من شأن ذلك خدع المجني عليه وحمله على التسليم.
٢ - يعاقب بالعقوبة ذاتها كل من توصل باحدى الطرق السابقة الى حمل اخر على تسليم او نقل حيازة سند موجد لدين او تصرف في مال او ابراء او على اي سند اخر يمكن استعماله لاثبات حقوق الملكية او اي حق عيني اخر، او توصل بأحدى الطرق السابقة الى حمل اخر على توقيع مثل هذا السند او الغائه او اتلافه او تعديله).

اما المادة ٤٥٧ فقد نصت على انه : (يعاقب بالحبس من تصرف في مال منقول او عقار يعلم انه لايملكه او ليس له حق التصرف فيه او تصرف في هذا المال مع علمه بسبق تصرفه فيه او التعاقد عليه وكان من شأن ذلك الاضرار بالغير). وهذه المادة نصت على تجريم حالة خاصة من الاحتيال هي حالة الاحتيال بطريق التصرف في مال منقول او عقار، وبما ان هذه الحالة ماهي الا وسيلة خداع ، لذلك لم يغير من الامر شيئا باعتبارها جريمة الاحتيال وان افرد المشرع العراقي لها نصا خاصا).(٧) ومن نص المادتين السابقتين يتضح ان جريمة الاحتيال تقوم على ركنين هما :

اولا : الركن المادي يقوم هذا الركن على عناصر ثلاثة هي :
آ- سلوك اجرامي : يتمثل في استخدام الجاني احدى وسائل الاحتيال او الخداع المنصوص عليها في القانون.
ب- تسليم المال بدون وجه حق.
جـ- رابطة السببية بين وسيلة الخداع وتسلم مال الغير.
ثانيا : الركن المعنوي المتمثل بالقصد الجنائي.

الفرع الاول
الركن المادي

كما ذكرنا يقوم هذا الركن على عناصر ثلاثة : (١) استعمال وسيلة من وسائل الخداع المنصوص عليها في القانون، (٢) تسليم المال ، (٣) رابطة السببية بين وسيلة الخداع وتسليم مال الغير.

---

(٧) اياد حسين عباس العزاوي : المرجع السابق : ص ٥٤.

اولا : استعمال الجاني لوسيلة من وسائل الخداع

يجب ان يأتي الجاني سلوكا اجراميا وهذا السلوك يجب ان يتخذ احدى الصور التي نص عليها القانون اي ان هذه الجريمة تقوم على فكرة ايقاع المجني عليه في الغلط الذي يدفعه الى تسليم الجاني او شخص اخر مالا معينا . وهذا يتطلب القيام بسلوك اجرامي وهذا السلوك يجب ان يتمثل باستخدام احد الوسائل التي نص عليها القانون ، والخداع في نطاق هذه الجريمة يراد به اظهار الجاني للامور خلاف ماهي عليه ان الخداع يعني تشويه الحقيقة ويقوم على الكذب الذي يدفع المجني عليه الى الوقوع في الغلط الذي يدفعه بالتالي الى تسليم المال ، والكذب هو تغيير الحقيقة اي جعل واقعة كاذبة في صورة واقعة صحيحة ويكون بالقول او بالكتابة او بالاشارة .

ولايكفي لقيام الطرق الاحتيالية بمجرد السكوت اوكتمان امر من الامور اذ لاتقوم الجريمة بالترك او بالامتناع .[8]

والوسائل التي ذكرها المشرع هي : (١) استعمال طرق احتيالية ، (٢) اتخاذ اسم كاذب او صفة غير صحيحة ، (٣) تقرير امر كاذب عن واقعة معينة ، (٤) اضافتها المادة (٤٥٧) وهي احتيال بطريق التصرف في مال منقول او عقار.

ويذهب الرأي الغالب في الفقه الى ان المشرع اورد هذه الصور على سبيل الحصر ،[9] ولذلك فان جريمة الاحتيال لاتقع وان استعمل الجاني وسيلة احتيال اخرى ولو ترتب عليها تسليم المالك ماله الى المتهم ، واذا استخدم الجاني وسيلة واحدة من هذه الوسائل التي حددها المشرع تكفي لقيام جريمة الاحتيال ، ولكن الجاني قد يستخدم وسيلتين او اكثر وبذلك فان الامر لن يختلف حيث تتحقق جريمة الاحتيال سواء استخدم الجاني وسيلة واحدة او اكثر.

١ – استعمال طرق احتيالية

لم يعرف المشرع العراقي الطرق الاحتيالية بالرغم من كونها من اهم وسائل الخداع واكثرها انتشارا ، وقد عرفت بانها كل كذب تدعمه مظاهر خارجية يكون من شأنه ايهام

---

(٨) د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال : ص ٤٥٢ .

(٩) د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص : ص ٥٣٩ د. فوزية عبدالستار: القسم الخاص ص ٨٧٣ ، د. عمر السعيد رمضان : القسم الخاص ص ٥٥٧ ، د. احمد فتحي سرور: القسم الخاص : ص ٨٨٢– اياد حسن عباس العزاوي : المرجع السابق : ص ٦٤– ٦٥ .

المجني عليه بامر معين من الامور التي حددها القانون.[١٠]

ومن هذا التعريف تستخلص عناصر الطرق الاحتيالية وهي: الكذب، المظاهر الخارجية، ايهام المجني عليه بأمر من الأمور المحددة قانوناً.

الكذب

يجب ان يتسم سلوك الجاني بالكذب، والكذب هو تغيير الحقيقة اي جعل واقعة كاذبة في صورة واقعة صحيحة، وقد يكون ذلك بالقول او بالاشارة او الكتابة او بالطباعة او بمجرد الكتمان،[١١] وبناء على ذلك فلا تقوم جريمة الاحتيال اذا كان المتهم صادقا فيما يدلي به للمجني عليه ولو ترتب على ذلك ان استولى المتهم بغير حق على مال المجني عليه.

ولكن لاتتحقق الطرق الاحتيالية بمجرد الاقوال والادعاءات الكاذبة، ولو كان المجني عليه قد بالغ في توكيد صحتها حتى تأثر بها المجني عليه حيث ان القانون يطلب من كل انسان ان لاينخدع بمجرد الاقوال الا اذا دعمته امور اخرى.[١٢]

المظاهر الخارجية

وتتوافر الطرق الاحتيالية اذا اقترن الكذب بأعمال مادية او مظاهر خارجية تكسبه لون الحقيقة وتبعث المجني عليه على تصديقه اي ان هذه المظاهر ان توافرت من شأنها ان تولد ثقة المجني عليه في صدق الادعاءات الكاذبة. وهذه الاعمال او المظاهر كثيرة جدا لاتدخل تحت حصر، ولكن في هذه المظاهر قد يستعين الجاني بشخص اخر لتأييد ادعاءاته الكاذبة وتعزيزها مما يضفي عليها مظهرا خارجيا ماديا، او ان يستعين الجاني بأوراق صحيحة أو كاذبة، أو القيام بأعمال مادية، ومن هذه الاعمال استخدام الجاني الاعلان في الصحف عن مشروعه الوهمي ومثالها كذلك تظاهر المتهم باتصاله بالجن والتخاطب معهم او استخدامهم في اغراضه، ويتخذ لذلك في عدته كتابات وبخور.[١٣]

او يتخذ الجاني بعض المظاهر المعينة التي توهم بأنه في وضع معين، كمن يحيط

---

(١٠) د. فوزية عبدالستار: القسم الخاص: ص ٨٢٣.

(١١) ولكن هناك رأي يذهب الى ان مجرد الكتمان لايكفي لكي تقوم به جريمة الاحتيال كما لو اخفى الجاني معلومات او بيانات ترتب عليها تسليم المجني عليه امواله اليه.

(١٢) د. محمود محمود مصطفى: القسم الخاص ص ٥٤١، د. احمد فتحي سرور: القسم الخاص ص ٨٨٣.

(١٣) د. فوزية عبدالستار: القسم الخاص: ص ٨٣.

نفسه بهالة من العز والرفاهية ويخالط التجار الكبار ويركب سيارة فاخرة ويستخدم سائقا بخدما لاغراضه الشخصية ، ويفتح مكتبا لشركته الوهمية وينشر في الصحف اعلانات عن هذه الشركة مما يوهم الناس ويأخذون بالتعامل معه على هذا الاساس .

ايهام المجني عليه بأمر من الامور المحددة قانونا

لم يتطرق المشرع العراقي الى الغاية من الايهام ، بينما ذهبت المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات المصري الى النص على هذه الغاية فحددتها بالاهداف الاتية :

الايهام بوجود مشروع كاذب ، الايهام بوجود واقعة مزورة واحداث الامل بحصول ربح وهمي ، احداث الامل بتسديد المبلغ الذي اخذ بطريق الاحتيال ، الايهام بوجود سند دين غير صحيح ، الايهام بوجود سند مخالصة مزور ، وتشترك هذه الاهداف في انها جميعا تهدف الى حمل المجني عليه على الاعتقاد الوهمي بوجود شيء واقع او احتمال وجوده مستقبلا والشيء الواقع هو مشروع كاذب ، واقعة مزورة ، او سند دين غير صحيح ، او سند مخالصة مزور والشيء المحتمل هو الحصول على ربح وهمي او تسديد المبلغ الذي اخذ بطريق الاحتيال .

٢ - اتخاذ اسم كاذب او صفة غير صحيحة

تقوم جريمة الاحتيال بانتحال الجاني اسما كاذبا او صفة غير صحيحة فينخدع بها المجني عليه ويسلم له ماله او جزءا منه نتيجة وقوعه في الغلط ، والاسم الكاذب هو الاسم الذي ينتحله الجاني خلافا للحقيقة ويستوي ان يكون لشخص حقيقي او لشخص وهمي كما يستوي ان يكون كاذبا برمته او صحيحا في جزء منه وكاذبا في الجزء الاخر ، اي يستوي ان يكون التغيير في الاسم جوهريا او طفيفا .

ولم يحدد المشرع المراد بالصفة غير الصحيحة ولذلك اختلف الفقه بشأنها الا ان صفة غير الصحيحة هي المركز الذي يمنح صاحبه سلطات او مزايا معينة يستطيع ان باشرها او يتمتع بها ، ومن امثلتها الوظيفة او المهنة او الدرجة العلمية او الرتبة او صفة لوكالة . (١٤)

وبصورة عامة هي : كل مايسنده الشخص الى نفسه فيضفي على شخصيته معنى اخر

---

(١٤) د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص : ص ٩١٤ .

يوحي بالثقة مستمد من تلك الصفة بشرط ان تكون الصفة الجديدة قد جرى عرف الناس على التسليم بها من دون مطالبة منتحلها بتقديم الدليل على صحتها.[15]

٣- تقرير امر او ادعاء كاذب عن واقعة معينة

لغرض قيام هذه الصورة من صور الخداع يجب ان يصدر عن الجاني ادعاء كاذب، ويشترط ان يتم التعبير عن هذا الادعاء الكاذب بفعل ايجابي، ويستوي ان يكون الادعاء على شكل شفوي او مكتوب، ولكن يشترط ان تكون هذه الادعاءات كاذبة وقت الادلاء بها الى المجني عليه.

ويجب ان يتعلق الكذب الذي يدلي به المتهم بواقعة معينة اي بحادثة معينة تنتمي الى الماضي او الحاضر.

٤- الاحتيال بطريق التصرف في مال منقول او عقار

اورد المشرع هذه الوسيلة في المادة (٤٥٧) عقوبات، كجريمة مستقلة وقد قيد المشرع هذه الجريمة بحصول ضرر يصيب الغير وهذا القيد لايوجد في الجريمة المذكورة في المادة (٤٥٦) عقوبات.

والتصرف هو عمل قانوني يترتب عليه نقل ملكية الشيء كالبيع والهبة، وتقرير حق عيني عليه اصلي او تبعي كالرهن والانتفاع والارتفاق.[16]

وتتضمن هذه الصورة الكذب الموجه الى المجني عليه لخداعه، فالجاني هنا يتصرف في مال منقول او عقار وهو يعلم انه غير مملوك له، او ليس له حق التصرف فيه، او سبق له التصرف فيه او التعاقد عليه، متخفيا حقيقة ذلك عن المتصرف اليه. ومثال ذلك ان مالك العقار يبيعه ثم يعود ويكرر البيع مرة اخرى او يرهنه الى شخص اخر.

ويستوي ان يكون الكذب صريحا او ضمنيا ويكون الكذب صريحا عندما يصرح الجاني بان له حق التصرف في المال لسبب من الاسباب كأن يكون مالكا للمال، كما يستوي ان يكون التصرف شفويا او مكتوبا.

---

(١٥) اياد حسين عباس العزاوي: المرجع السابق: ص ٩١٤

(١٦) د. امال عبدالرحيم عثمان: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٧٤- ص ٥٩٥.

ثانيا : تسليم المال دون وجه حق

تتم جريمة الاحتيال بتحقق نتيجتها وهي تسليم المال ، وهذا العنصر هو مايميز جريمة الاحتيال عن جريمة السرقة كما ذكرنا .

وهذا المال يجب ان يكون منقولا وان يكون مملوكا للغير ، وقد سبق ان فصلنا الكلام في المنقول وملكيته للغير .

ويشترط ان يكون للمال او للشيء قيمة والراجح في الفقه ان الاحتيال لايكون محله شيئا ليست له الا قيمة ادبية .

ويجب ان يقع الاحتيال على مال مملوك للغير ، لذلك لاتقوم جريمة الاحتيال اذا احتال شخص على الغير من اجل استرداد ماله المعين بذاته . ومتى حصل التسليم بناء على احدى وسائل الخداع التي ذكرناها تمت الجريمة واستحق الجاني العقاب ولو لم يلحق بالمجني عليه اي ضرر ، اذ ان الضرر ليس شرطا في جريمة الاحتيال ولكن اذا لم يحصل التسليم بالرغم من ارتكاب الجاني لوسيلة من وسائل الخداع وكان ذلك لسبب خارج عن ارادته يعتبر قد شرع بارتكاب جريمة الاحتيال . ومثال ذلك ان يفطن المجني عليه الى احتيال الجاني فيكتشف امره ويمتنع عن تسليم المال .

ثالثا : علاقة السببية

يجب ان تقوم رابطة السببية بين الوسيلة التي استخدمها الجاني وتسلمه المال الغير ، وهذا يتطلب ان يكون التسليم لاحقا على استعمال الخداع ، فان تسلم شخص مالاً من اخر بقصد حيازته حيازة ناقصة وعلى سبيل الامانة ثم ارتكب فعلا بقصد تبديده فلا تقوم بفعله جريمة الاحتيال وانما قد تقوم به جريمة خيانة الامانة كما انه لاتتوافر علاقة السببية ولو توافرت وسيلة من وسائل الخداع اذا لم يخدع بها المجني عليه وانما سلم المال تحت تأثير عامل اخر ، كالخوف او الكرم .

الفرع الثاني

الركن المعنوي

جريمة الاحتيال جريمة عمدية يشترط لقيامها تحقق القصد الجنائي ، ويقوم القصد الجنائي على عنصرين هما : علم الجاني بالاحتيال واتجاه ارادته الى الاستيلاء على مال الغير.

فينبغي ان يعلم الجاني بأنه يرتكب فعلا من افعال الخداع او الاحتيال من شأنه ان يخدع المجني عليه ويحمله على تسليم ماله ، ويفترض علم الجاني بكذب ادعائه وافعاله ، فاذا كان يعتقد صحة هذا الادعاءات او الافعال فأن القصد الجنائي يعتبر منتفيا ، كما لو كانت وسيلة الخداع اتخاذ اسم كاذب او صفة غير صحيحة فلا يتوافر القصد الجنائي لديه اذا كان يعتقد صحة هذا الاسم او تلك الصفة .

ولايكفي لقيام القصد الجنائي ان يكون الفاعل على علم باحتياله وانما يجب ان يرمي بذلك الى سلب مال الغير ، فاذا لم تنصرف نية الجاني الى تملك المال فلا تقوم جريمة الاحتيال ، كما لو تسلم الجاني المال بقصد الاطلاع عليه فقط او استعماله ثم رده الى صاحبه ، فهنا لايتحقق القصد الجنائي .

واذا توافر القصد الجنائي فلا عبرة بالباعث على الجريمة فيستوي ان يكون الباعث هو الطمع في مال الغير والرغبة في الاثراء على حسابه ، او ان يكون الجاني مدفوعا بمجرد الرغبة في الانتقام ، او من اجل ان ينفع به غيره ولو يتصدق به .

واذا تحققت هذه الاركان قامت جريمة الاحتيال واستحق الجاني العقاب ، وقد جعل المشرع عقوبة الجريمة هي الحبس (المواد ٤٥٦ و ٤٥٧) عقوبات ، ولم ينص المشرع على عقوبة اخرى وبذلك تعتبر عقوبة الحبس هي العقوبة الاصلية الوحيدة التي على المحكمة ان تحكم بها ضمن الحدين الادنى والاعلى لهذه العقوبة حسب نص (المواد ٢٦ و ٢٧) عقوبات .

الفصل الخامس
جريمة اعطاء صك بدون رصيد

يعتبر الصك من الاوراق التجارية المهمة ، فهو اداة وفاء ، وهو يقوم في الحياة الاقتصادية بدور النقود ، فكما يقوم المدين بايفاء دينه عن طريق تسليم دائنه مبلغا نقديا ، فهو يفي به عن طريق سحب صك لمصلحة الدائن بهذا المبلغ . كما أن الصك يحقق مصلحة اجتماعية مهمة من عدة وجوه ، اذ يقلل من مخاطر حمل الافراد للنقود وتعرضهم للسرقة كما يسهم في الاقلال من كمية النقد المتداول ويشجع الافراد على ايداع النقود في المصارف والتي يتم استثمارها في مشروعات منتجة ، وهذا يؤدي الى تطور الاعمال المصرفية واتساعها . وهذا ينعكس ايجابيا على النشاط الاقتصادي والتجاري في المجتمع . وبديهي انه لايتاح للصك اداء هذه الوظيفة في المجتمع الا اذا كان محل كامل من المتعاملين ، فكانت نظرة المستفيد الى الصك هي نفس نظرته الى المبلغ النقدي المدون فيه ، وتوفير هذه الثقة اقتضى العقاب على اي اخلال بها ، وهذه هي العلة التي دعت المشرع الى العقاب على هذه الجريمة واضافة الى ذلك فان سحب صك دون رصيد هو وسيلة للاعتداء على حق الملكية والاثراء غير المشروع ، وقد نص المشرع على هذه الجريمة في المادة (٤٥٩) من قانون العقوبات .

ونرى ان ندرس هذه الجريمة في ثلاثة مباحث نتناول في الاول تعريف الصك وتحديد الشروط الواجب تحققها فيه ، وفي الثاني ندرس اركان الجريمة ، ثم نتكلم عن العقوبة في المبحث الثالث .

المبحث الأول
تعريف الصك وتحديد شروطه

تعريف الصك

لم يتضمن قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ وكذلك قانون العقوبات العراقي تعريفا للصك ، ولعل السبب يعود الى ان الفقهاء لم يتفقوا على تعريف واحد ، اضافة الى أن وضع التعاريف ليس من مهمة المشرع بل يترك ذلك للفقه والقضاء.

وقد نصت المادة (١٣٧) من قانون التجارة على انه (تسري على الصك احكام الحوالة بالقدر الذي لاتتعارض مع ماهيته) ثم ذكرت المادة (١٣٨) من القانون البيانات التي يجب ان يشتمل عليها الصك.[١]

ولقد اورد الشراح تعاريف مختلفة للصك، فقد عرف بأنه (عبارة عن محرر منظم وفق شروط نص عليها القانون بموجبه يأمر الساحب شخصا (المسحوب عليه) أن يدفع مبلغا معينا لشخص ثالث او لحامله (المستفيد)).[٢]

كما عرف بانه (سند يتضمن امرا صادرا عن موقعه (ويسمى الساحب) وموجها الى صيرفي (يسمى المسحوب عليه)، بأن يدفع مبلغا محددا من النقود بمجرد الطلب الى شخص ثالث (يسمى المستفيد).[٣] كما عرفه انه (امر مكتوب يصدره الساحب الى المسحوب عليه بأن يدفع الى المستفيد مبلغا معينا مما اودعه الساحب لديه).[٤]

فالصك اذن، محرر يصدر بموجبه شخص (وهو الساحب) أمرا الى شخص آخر (وهو المسحوب عليه) بأن يدفع اليه او الى شخص آخر أو الى الحامل (المستفيد) لدى الاطلاع مبلغا محددا من النقود.

فالصك عبارة عن محرر يقوم مقام النقود في الوفاء ويكون واجب الدفع لدى الاطلاع، ويجب ان يكون هذا المحرر مكتوبا كما يقوم الصك على اشخاص ثلاثة الساحب وهو الشخص الذي يصدر الصك ويوقعه، والمسحوب عليه وهو في العادة يكون مصرفا او مؤسسة مالية وهو الملزم بسداد قيمة الصك والمستفيد الذي تدفع له قيمة الصك.

الشروط الواجب توافرها في الصك

يعتبر اصدار الصك من التصرفات القانونية اساسه التزام الساحب بدفع مبلغ معين من النقود الى المستفيد، ولذلك لابد من توافر شروط معينة في المحرر لكي يعتبر صكا، وهذه الشروط نوعان، موضوعية وشكلية.

---

(١) وقد عرف قانون التجارة الاردني الصك في المادة ١٢٣/ج بأنه (محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن امراً صادراً من شخص هو الساحب الى شخص آخر يكون مصرفا وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث او لامره او لحامل الصك وهو المستفيد مبلغا معينا بمجرد الاطلاع على الصك.)

(٢) د. فوزي محمد سامي: شرح قانون التجارة العراقي- بغداد- ١٩٨٢- ص ٢٠.

(٣) د. محمود نجيب حسني: جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني- ص ٣٣٢.

(٤) د. محمود محمود مصطفى: القسم الخاص- ص ٥٦٦.

اولا : الشروط الموضوعية

لدى الرجوع الى النصوص المنظمة لاحكام الصك في قانون التجارة لم نجد مايشير الى هذه الشروط ولكن بما أن الصك من الاوراق التجارية واصداره من التصرفات القانونية لذا يجب توفر الشروط الموضوعية فيه وهي : -

١ - الاهلية

إن الصك يعتبر عملا تجاريا ، لذلك لابد من أن تتوافر في الساحب الاهلية لاتيان العمل التجاري ، اي صلاحية ذلك الشخص لاحتراف التجارة .

والاهلية حسب نص المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي هي اكمال ثماني عشرة سنة من العمر. كما ان المادة (٩٨) من القانون المدني اجازت لولي الصغير الذي اكمل الخامسة عشر من العمر ولم يكمل الثامنة عشر ان يأذن له في التجارة وقد يكون هذا الاذن مطلقا او مقيدا ، واعتبرت المادة (٩٩) من القانون الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ سن الرشد .

وبذلك يصح أن يأتي جميع التصرفات الداخلة في حدود الاذن وتكون تصرفات صحيحة وقد يكون من هذه التصرفات اصدار الصكوك ، فأن اصدر الصغير صكا اعتبر هذا الصك صادرا عن شخص اهل لاصداره .

واذا كانت الاهلية شرطا اساسيا لصحة اصدار الصك فأن التصرف لايكون صحيحا الا اذا كانت ارادة الساحب حرة مختارة اي يجب أن تكون خالية من العيوب التي تعدم الرضا وهي الغلط والتدليس والاكراه والا كان التزامه باطلا في مواجهة المستفيد وكل حامل سيء النية . (٥)

٢ - السبب

المقصود بالسبب بالصك هو اساس الالتزام الوارد به ، اي العلاقة القانونية التي من اجلها حرر الساحب الصك لمصلحة المستفيد ، ويجب ان يكون سبب كل تصرف قانوني وبضمنه اصدار الصك سببا مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب ، وعلى من يدعي العكس يقع عبء اثبات ذلك .

---

(٥) د. كامل السعيد : شرح قانون العقوبات الاردني : الجرائم الواقعة على الاموال - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ط ٢ - ١٩٩٣ - ص ٢٥٠ .

اي يجب أن يكون الباعث أو الدافع الذي حمل الساحب على اصدار الصك مشروعا، وهذا يعني وجوب مشروعية العلاقة التي دفعت الى اصدار الصك. وبما أن الصك يوصف بأنه عمل قانوني مجرد فهو يتضمن في ذاته سببه ومن ثم لايجوز البحث عن سبب في علاقة قانونية سابقة على اصداره، فتعتبر بيانات الصك كافية بذاتها لتعيين الالتزام الثابت فيه، فيجب البحث عن شروط صحة الصك فيه ذاته، وعدم جواز البحث عنها في خارجه، فاذا شاب العلاقة بين الساحب والمستفيد او العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه سبب للبطلان، فلا ينعكس ذلك على صحة الصك.[٦]

٣- المحل

إن محل الالتزام في الصك هو دائما مبلغ من النقود ويجب ان يكون موجودا ومعينا، اما اذا كان محل الالتزام بهذه الورقة غير النقود فأن المحل لايعتبر موجودا. وبالتالي تفقد الورقة صفة الصك وتصبح سندا عاديا، فمحل الصك اذا مبلغ من النقود لكي يقوم بدوره في الوفاء كالنقود ويجب ان يكون المبلغ ممكنا ومعينا تعيينا كافيا ونافيا للجهالة.

ثانيا: الشروط الشكلية

يقصد بالشروط الشكلية وجوب تضمن الصك بيانات الزامية، بحيث لو تجرد منها كلها او بعضها انتفت عنه صفة الصك. وهذه البيانات نصت عليها المادة (١٣٨) من قانون التجارة وهي:

١- لفظ صك مكتوبا في الورقة باللغة التي كتبت بها

يقتضي الامر بداءة التأكيد على وجوب أن يكون الصك محررا، ذلك أن البيانات التي تطلبها المشرع في الصك تؤدي الى لزوم ان يكون محررا، وهذا يؤدي الى أنه لايجوز اثبات وجود الصك بالبينة او القرائن او اليمين بل يلزم حتما وجود صك مكتوب، اذ ان تحديد طبيعة ورقة معينة وما اذا كانت تعتبر صكا ام لا، يقتضي التحقق من بيانات خاصة وردت بها الامر الذي يفترض بالضرورة تحرير الصك.[٧]

---

(٦) د. محمود نجيب حسني: القسم الخاص- ص ١٠٦٥.

(٧) د. حسن صادق المرصفاوي: المصدر السابق- ص ٤٣٣.

وقد اشترط قانون التجارة العراقي أن يذكر في المحرر لفظ (صك) ويجب ان يكتب باللغة التي كتب فيها المحرر، فاذا كان المحرر مكتوبا باللغة العربية فيجب أن يذكر لفظ (صك) باللغة العربية واذا كان مكتوبا باللغة الاجنبية يتعين ان يذكر لفظ صك بنفس تلك اللغة.[8]

ويذهب رأي الى انه لايشترط ذكر لفظ صك كتابة في متن الصك.[9]

٢ – أمر غير معلق على شرط باداء مبلغ معين من النقود

إن جوهر الصك انه امر بالدفع صادر عن الساحب الى المسحوب عليه لمصلحة المستفيد، فاذا لم يتضمن هذا الامر، فلا التزام يحمله المسحوب عليه تجاه المستفيد. ويجب ان يكون هذا الامر غير معلق على شرط، اذ يلزم ان يكون هذا الامر واجب التنفيذ لدى الاطلاع، اذ ان الصك يقوم بوظيفته كأداة وفاء كالنقود، اي يكون ممكنا للمستفيد ان يستلم المبلغ النقدي المثبت فيه فورا، ولا يتحقق ذلك الا اذا كان المسحوب عليه ملتزم بأن يسدد كامل مبلغه في اي وقت يقدم اليه الصك بدءا من لحظة تحريره، ويناقض ذلك ان يعلق هذا الالتزام على شرط او أن يضاف الى اجل.

ويشترط أن يكون الامر بالدفع منصبا على مبلغ نقدي محدد ومعين، اي يجب ان يكون محل الصك مبلغاً من النقود، وأن يكون هذا المبلغ محددا تحديدا دقيقا وواضحا.

٣ – اسم المسحوب عليه

المسحوب عليه هو المدين بالمبلغ المثبت بالصك، وهو الذي يصدر اليه الامر بالدفع من الساحب، ويجب ان يعين المسحوب عليه تعييناً كافيا ونافيا للجهالة بحيث يستطيع حامل الصك معرفته دون عناء لكي يتقدم اليه لقبض قيمة الصك.

والصك الصادر في العراق والمستحق الوفاء فيه لايجوز سحبه الا على مصرف، والورقة المسحوبة في صورة صك على غير مصرف لاتعتبر صكا (م ١٤٠) من قانون التجارة.

---

(٨) نص على هذا الشرط قانون التجارة الاردني في المادة (٢٢٨).

(٩) انظر: د. حسن صادق المرصفاوي: المصدر السابق – ص ٤٣٤.

٤ – مكان الاداء

لاشك في أن تحديد مكان الوفاء يعتبر من البيانات المهمة التي تسهل على المستفيد التوجه اليه بسهولة لاستيفاء قيمة الصك دون عناء ، وهذا المكان في بعض الاحيان قد لايكون في موطن المسحوب عليه وإنما في مكان آخر يتم اختياره فيثبت في الصك ليتم الوفاء به . وهنالك فائدة اخرى لتحديد مكان الوفاء تتمثل في تحديد المحكمة المختصة مكانيا .

٥ – تاريخ انشاء الصك ومكان انشائه

إن ذكر تاريخ انشاء الصك من الامور المهمة جداً ، اذ لذكر هذا البيان اهميته من عدة وجوه ، اذ عن طريق هذا التاريخ يمكن معرفة اهلية الساحب وقت اصدار الصك ، كما إن حساب المدة اللازمة لحساب التقادم تتطلب تحديد تاريخ الانشاء . ثم ان وجود تاريخ الانشاء يفيد في التعرف فيما اذا كانت تصرفات ساحبه صحيحة ونافذة او العكس من ذلك عند دخول الساحب في فترة الشك والريبة اذا كان هذا الساحب معرضا للافلاس .

وتاريخ تحرير الصك له اهميته الواضحة في تحديد اللحظة التي يعتد بها لتحديد ما اذا كان الرصيد متوافرا ، فالصك الذي لايقابله رصيد في تاريخ تحريره تقوم الجريمة باعطائه ولو كان يقابله رصيد وقت تقديمه الى المسحوب عليه ، والقاعدة ان تأريخ تحرير الصك هو تاريخ استحقاقه وهذه القاعدة مطلقة فلا استثناء عليها ، بل ولا يقبل اثبات عكسها ، ذلك ان الصك – باعتباره اداة وفاء – يبدأ تاريخ استحقاقه لحظة تحريره .(١٠)

اما بيان مكان الانشاء في الورقة فهو من البيانات الشكلية المهمة التي الزم المشرع بها الساحب وذلك ليتسنى معرفة القانون الواجب التطبيق وتحديد شكل الورقة التجارية في حالة تنازع القوانين ، ولكن عدم ذكر مكان الانشاء مع ذكر عنوان بجانب اسم الساحب فيعتبر هذا العنوان مكان انشاء الصك .

٦ – اسم وتوقيع من أنشأ الصك (الساحب)

إن ذكر اسم وتوقيع الساحب يعتبر من اهم البيانات الشكلية في الصك ، اذ هو منشيء الصك والمدين الاصلي ، اي هو الملزم بالمبلغ المحرر في الصك . كما ان الساحب هو صاحب الصفة في اصدار الامر الى المسحوب عليه بالدفع باعتباره صاحب السلطة في

---

(١٠) د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص – ص ١٠٦٤ .

التصرف في رصيده ، كما انه المسؤول جنائيا عن جريمة اعطاء صك بدون رصيد. لذا يجب ان يتضمن الصك اسم الساحب وتوقيعه لكي يمكن للمسحوب عليه تنفيذ امره بدفع المبلغ المثبت بالصك ، كما يعتبر ذلك البيان ضرورياً لتحديد المسؤولية الجنائية عند عدم وجود الرصيد.

فاذا خلت الورقة من اسم وتوقيع الساحب او من توقيعه فقط فقدت كل قيمتها ، ولم تصلح حتى كسند عادي مدني ، ويستوي ان يوقع الساحب او يضع ختمه او يضع بصمة ابهامه ان لم يجيد التوقيع ، كما يستوي ان يوقع الساحب بنفسه او ان يضع توقيعه كنائب عن صاحب الرصيد اذا كان الأخير شخصا معنويا.

٧- اسم المستفيد

المستفيد هو الدائن الاول في الصك ، ومن ثم يجب تعيينه ، فالمستفيد هو من صدر له الصك ابتداءا لكي يستلم قيمته من المسحوب عليه.

ولم يكن اسم المستفيد من البيانات التي اوردتها المادة (١٣٨) من قانون التجارة ، ولكن المادة (١٤٣) من القانون نصت على انه (اولاً: يجوز اشتراط وفاء الصك :

أ- الى شخص مسمىً مع النص صراحة على شرط الامر او بدونه.

ب- الى شخص مسمىً مع ذكر عبارة (ليس للامر) او اية عبارة اخرى تفيد هذا المعنى.

جـ- الى حامل الصك.

ثانيا : الصك المسحوب لمصلحة شخص مسمى والمنصوص فيه على عبارة (او لحامله) او اية عبارة اخرى تفيد هذا المعنى يعتبر صكا لحامله ، واذا لم يبين اسم المستفيد اعتبر الصك لحامله.

ثالثا : الصك المستحق الوفاء في العراق والمشتمل على شرط (غير قابل للتداول) لايدفع الا لمن تسلمه مقترنا بهذا الشرط).

اذا يجب ان يعين المستفيد والا فقدت الرابطة القانونية التي يفترضها الصك احد اطرافها ، ولكن تعيين المستفيد لايقتضي ذكره باسمه ، فثمة طرق ثلاث لتعيينه :

الاولى : أن يصدر الصك لامر او لاذن شخص معين، وهذه هي الصورة الغالبة في الصكوك وفيها يتداول الصك عن طريق تظهيره ، واذا اعطي بدون رصيد تقوم الجريمة ، الثانية : ان يصدر الصك لحامله ، وهي صورة مألوفة للصك في التعامل التجاري ، وفيها يتداول الصك عن طريق تسليمه ، ولاشك كذلك في العقاب على اعطائه بدون رصيد ، ولا يحتج على ذلك بأن المستفيد غير معين، ذلك انه يتعين بواقعة حيازته ، والثالثة تفترض تعيين المستفيد باسمه ، ومثل هذا الصك ينتقل الحق الثابت فيه عن طريق الحوالة المدنية .

وبعد أن حددنا الشروط الواجب توافرها في الصك يقتضي ان نتعرف على الاثر الذي يترتب على ثبوت عيب في الصك من حيث الموضوع او من حيث الشكل. واتضح انه ليس له مقابل يفي بقيمته ، فهل تقوم الجريمة بذلك ، وما المرجع في تحديد شروط صحة الصك ، أهو القانون التجاري ام القانون الجنائي؟

يبدو ان المنطق القانوني يقضي أن يتحد مدلول الصك في القانونين والحجة في ذلك الأتساق والتساند الذي يجب ان يسود قواعد القانون على اختلاف فروعه ، اضافة الى أن القانون التجاري هو القانون الاصيل في تنظيم الصك وبيان احكامه ، اما القانون الجنائي فقد تناول الصك بصورة عرضية في احدى نصوصه لكي يسبغ عليه حمايته .

ولكن هذا المنطق لايبدو بأنه قاعدة مطلقة ، اذ قد يتضح ان قصد المشرع الجنائي ينصرف الى الاعتراف لمصطلح تبناه بمدلول يختلف عما يقرره له القانون الذي يختص اصلا بتنظيمه .

ويتضح الاختلاف بين القانون التجاري والقانون الجنائي بشأن الصك على الوجه الآتي :

ينظر القانون التجاري الى الصك كسند قانوني من نوع خاص ويجتهد في وضع الشروط التي تؤمن له اداء دوره في التعامل ، ويهتم بالتمييز بينه وبين سائر الاوراق التجارية ، ويرتب على تخلف بعض شروطه ان يبطل الصك او ان يتحول الى سند من نوع آخر.

بينما ينظر القانون الجنائي الى الصك الذي لايقابله رصيد كاف للايفاء بقيمته على انه اداة تدليس ووسيلة اعتداء على ثقة واموال من يتداول بينهم ويقدر انه اذا تخلفت بعض شروطه فقد لايلحظ ذلك بعض المتعاملين به ، فيمنحونه ثقتهم ويقعون بالتالي ضحية لغش قد يضيع عليهم اموالهم.[11]

---

(١١) د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص- ص ١٠٦٦ - ١٠٦٧ .

وبذلك فأن تخلف بعض الشروط قد يكون اثره على صحة الصك في القانون التجاري مختلف عن أثر ذلك في القانون الجنائي .

اولا – الاثر المترتب على تخلف احد الشروط الموضوعية

١ – من الناحية التجارية

إن الشروط الموضوعية هي الاهلية والرضا والمحل والسبب لذا فان تخلف احد هذه الشروط يجعل الالتزام بالصك من الناحية التجارية باطلا وهذا البطلان لايتمسك به الا القاصر او عديم الاهلية .

فاذا تخلف شرط الاهلية اعتبر الالتزام بالصك باطلا بطلانا مطلقا ولكن هذا البطلان لايتمسك به سوى القاصر او عديم الاهلية اذ انه مقرر لمصلحته فقط ، اما بقية الموقعين على الصك فلا يمكنهم التمسك بهذا البطلان تطبيقا لقاعدة استقلال التواقيع في القانون التجاري .(١٢)

اما بالنسبة للمحل – فكما ذكرنا – فانه يجب ان يكون مبلغا محددا من النقود وهذا المبلغ يجب أن يكون ممكنا ومشروعا ومعينا تعيينا نافيا للجهالة وان يكون موجودا ، فاذا انعدم المحل بهذا الوصف اصبح الالتزام بالصك باطلا وهذا البطلان يتمسك به حتى تجاه المستفيد حسن النية .

اما السبب فيجب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب ، (١٣) فاذا كان عكس ذلك فأن الالتزام بالصك يكون باطلا ، ويحتج بهذا البطلان تجاه المستفيد سيء النية ، اما حسن النية الذي لايعلم بهذا البطلان فلا يمكن الاحتجاج بالبطلان تجاهه لانه لايعلم بعدم مشروعية السبب .

٢ – من الناحية الجنائية

يذهب الرأي السائد حالياً ،(١٤) في الفقه والقضاء ، الى انه لا اهمية للشروط الموضوعية وان الجريمة تقوم على الرغم من تخلف احد هذه الشروط ، فلا اهمية لسبب الدين ، وان الجريمة تقوم مهما كان الالتزام باطلا او قابلا للبطلان ، وايا كان سبب

---

(١٢) د. فوزي محمد سامي : المصدر السابق – ص ٢٣ .

(١٣) انظر نص المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي .

(١٤) د. عباس الحسني : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – ١٩٧٤ – ص ٢٦٣ . د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص ص – ١٠٦٥ .

البطلان : مخالفة سببه للنظام العام وحسن الآداب ، ام فقدان اهلية الساحب كصدور الصك من محجور عليه او من تاجر مفلس ، او فقدان ركن من اركان العقد الذي نشأ عنه الالتزام بالوفاء[16] ومع ذلك اذا كان الساحب خاضعا لاكراه مادي يجعل الارادة غير حرة عند سحب الصك او وقع في غلط فأن الساحب لايسأل جنائيا.

كما ان المحل اذا كان مبلغاً معيناً من النقود فأن الجريمة تتحقق لان ذلك يعني ان كافة الشروط التي يتطلبها القانون في المحل متحققة ، اما اذا كان الصك خاليا من المحل او انه لم يكن مبلغا من النقود كما لوكان بضاعة او سلعة فان الجريمة لاتقوم لانعدام محل الصك.

والسبب في عدم اعتداد القانون الجنائي بتخلف الشروط الموضوعية من حيث تأثيرها على المسؤولية الجنائية يرجع لعدة اعتبارات ، منها ان القانون الجنائي عندما جرم فعل اعطاء صك بدون رصيد لم يقصد حماية المستفيد بالدرجة الاساس وانما قصد حماية الصك باعتباره اداة وفاء يقوم مقام النقود في التعامل لذا تجب حمايته لتوفير الثقة اللازمة فيه ، كما انه اذا صدر الصك وهو يتضمن البيانات الضرورية يجب ان يكتسب الثقة في التعامل وتوفر له الحماية اللازمة لقبوله في التعامل ، وهذا يتطلب حمايته وان تخلف بعض الشروط الموضوعية اذ قد يدعي بأن الصك سببه غير مشروع مثلا بل قد يتفق الساحب مع المستفيد على ذلك ، فاذا قبل مثل هذا الاحتجاج زال سبب المسؤولية وفقد الصك قيمته كأداة وفاء.

ثانيا : الاثر المترتب على تخلف احد الشروط الشكلية

اذا تخلف شرط من الشروط الشكلية التي ذكرتها المادة (١٣٨) من قانون التجارة في الصك فان اثر ذلك على صحة الصك تختلف في القانون التجاري عنه في القانون الجنائي :

١ — من الناحية التجارية

لقد بينت المادة (١٣٩) من قانون التجارة الآثار المترتبة على تخلف احد البيانات التي ذكرتها المادة (١٣٨).

فاذا خلت الورقة من احد البيانات التي حددتها المادة (١٣٨) فتعتبر صكا ناقصا ولايكون له اثر كورقة تجارية الا في الحالتين التاليتين :

---

(١٦) د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال — ص ٥٢٥.

اولا : عدم ذكر مكان الاداء مع ذكر عنوان بجانب اسم المسحوب عليه فيعتبر هذا العنوان مكان الاداء. فاذا ذكرت عدة اماكن بجانب اسم المسحوب عليه اعتبر الصك مستحق الاداء في اول مكان مذكور فيه، فاذا خلا الصك من ذكر مكان الاداء على النحو المتقدم اعتبر مستحق الاداء في المكان الذي يقع فيه المركز الرئيسي للمسحوب عليه.

ثانيا : عدم ذكر مكان الانشاء مع ذكر عنوان بجانب اسم الساحب فيعتبر هذا العنوان مكان انشاء الصك.

وقد تثور بعض الاشكالات بصدد بعض الحالات المتعلقة بالشروط الشكلية : منها هل يجوز في العراق اصدار صك على بياض؟، الجواب على ذلك عدم جواز اصدار صك على بياض وذلك استنتاجا من مفهوم المخالفة لنص المادة (١٣٨) من قانون التجارة. كما انه قد يتضمن الصك تاريخين الاول لانشائه والثاني لاستحقاقه فما هو اثر ذلك على صحة الصك؟، لقد اجابت المادة (١٥٥) من قانون التجارة على هذا التساؤل بقولها (يكون الصك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن).

٢ – من الناحية الجنائية

١ – ذكر لفظ صك مكتوبا في الورقة باللغة التي كتبت بها

ان اغفال كتابة لفظ صك لايترتب عليه فقدان الصك لصفته هذه في تقرير احكام المسؤولية الجنائية، اي حينما تتوافر احدى جرائم الصك، فما دامت الورقة تحمل مقومات الصك وتؤدي وظائفه ولو لم تحمل لفظ الصك، يتعين منحها الحماية الجنائية عملا على انتشارها وتعزيز الثقة فيها، والا لامكن للشخص سيء النية الافلات من المسؤولية باغفال لفظ صك، وبذلك يعتبر الساحب الذي اغفل ذكر لفظ صك قد تعمد تحريره بصورة تمنع من صرفه. (١٧)

٢ – امر غير معلق على شرط باداء مبلغ معين من النقود

اذا كان الامر بالدفع معلق على شرط سواء اكان واقفا او فاسخا او اذا انصب الصك

---

(١٧) د. حسن صادق المرصفاوي : المصدر السابق – ص ٤٣٤.

على شيء اخر غير النقود او اذا انصب الامر على مبلغ غير محدد من النقود ، في هذه الحالات تفقد الورقة صفة الصك وبالتالي تفقد الحماية الجنائية المقررة للصك.

فيجب ان يكون الامر بالدفع منجزا ، اي غير معلق على شرط ، سواء اكان واقفا او فاسخا ، لان هذا التعليق من شأنه عدم الوفاء بقيمة الصك الا عند تحقق الشرط وهو ماينافي طبيعة الصك بكونه واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه ، فاشترط المصرف اخطارا سابقا من الساحب فان مؤدى هذا تعليق امر الدفع على شرط بما ينفي عن الصك صفته كصك.[18]

كما ان الورقة تفقد صفتها كصك اذا كان المحل غير النقود كما لو امر الساحب المسحوب عليه بدفع قيمة المنقولات التي لديه او ان يسلم المستفيد بضاعة معينة ، كما ان الورقة لاتعتبر صكا اذا لم يكن المبلغ محدداً ومعيناً تعيينا كافيا ، كما لو ذكر الساحب عبارة ادفعوا الدين الذي في ذمتكم.

في هذه الحالات تفقد الورقة قيمتها كصك وبالتالي لاتتحقق المسؤولية الجنائية اذا امتنع المسحوب عليه عن الدفع لاي سبب كان.

أما بشأن سحب الصك على بياض فهو جائز ويعتبر الصك صحيحا في نظر القانون الجنائي ، فاذا فوّض الساحب المستفيد بوضع المبلغ المتفق عليه وتبين انه لايوجد للساحب مقابل وفاء لدى المسحوب عليه قامت الجريمة ، اما اذا ثبت ان المبلغ الذي ذكره المستفيد يزيد عما اتفق عليه فلا يسأل الساحب عن ذلك لانتفاء قصده الجنائي ، الا اذا كان المبلغ الموجود لدى المسحوب عليه اقل من ذلك المتفق عليه اصلا بين الساحب والمستفيد ، فهنا تقوم الجريمة.

٣- اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه)

المسحوب عليه هو من يلتزم باداء قيمة الصك الى المستفيد ، اي من اصدر اليه الساحب الامر بالوفاء ، وهو كما ذكرنا يجب ان يكون مصرفا ، ويشترط ان يكون المسحوب عليه محددا بشكل ناف للجهالة حتى يتمكن المستفيد من معرفته واستيفاء قيمة الصك. فاذا لم يحدد اسم المسحوب عليه في الورقة فقدت صفة الصك واصبحت سندا عاديا يحدد علاقة المديونية بين الساحب والمستفيد.

---

(١٨) د. حسن صادق المرصفاوي : المصدر السابق- ص ٤٣٩.

٤ – مكان الوفاء

ان عدم ذكر مكان الاداء لاتأثير له على الصك من الناحية الجنائية وبالتالي لايوثر على قيام الجريمة في حالة عدم وجود رصيد اذا تخلف هذا البيان لان الصك يعتبر صحيحا على الرغم من ذلك.

٥ – تاريخ انشاء الصك ومكانه

يحمل الصك وفقا لما يتطلبه القانون تاريخاً واحداً وهو تاريخ انشائه ، ولهذا البيان – كما اوضحنا – اهمية في تحديد اهلية الساحب وحساب التقادم ، وله اهمية كذلك في تحديد اللحظة التي يعتد بها لتحديد ما اذا كان الرصيد متوافراً ، اذ الصك الذي لايقابله رصيد في تاريخ تحريره تقوم الجريمة باعطائه ولو كان يقابله رصيد وقت تقديمه الى المسحوب عليه.

فاذا خلا الصك من تاريخ الانشاء او ذكر تاريخ صوري سابق او لاحق على تاريخ الانشاء الفعلي كأن يحرر صك في يوم ١٩٩٤/٢/٥ ويثبت فيه تاريخ ١٩٩٤/٣/٥ او ١٩٩٤/١/١٠ ، الرأي الراجح فقها انه لااثر لذلك على تحقق الجريمة في حالة عدم وجود رصيد للايفاء بقيمته . اذ ان خلو الصك من التاريخ يعتبر دليلاً على ان الساحب فوض المستفيد بوضع تاريخ لانشائه فان وضعه وتقدم به الى المسحوب عليه ثم تبين انه لم يكن يقابله رصيد في التاريخ الفعلي لتحريره قامت بذلك الجريمة.

اما اذا حمل الصك تاريخين – تاريخ الانشاء وتاريخ الدفع او الاستحقاق – ففي هذه الحالة تفقد الورقة صفة الصك ولاتصبح محلاً لتوقيع العقاب اي تصبح الورقة اداة ائتمان فتأخذ حكم الكمبيالة ويفلت الساحب من العقاب اذا لم يكن ثمة رصيد ما لدى المسحوب عليه ، لان الصك يقوم مقام النقود اي انه اداة وفاء ويكون واجب الدفع لدى الاطلاع اي يكون مستحقاً من لحظة تحريره ، وفي هذه الحالة تنتفي هذه الصفة عن الورقة. فلا عقاب على الورقة الصادرة في تاريخ معين على ان تكون مستحقة الدفع في تاريخ اخر وتحمل هذين التاريخين وهذا هو الرأي الراجح في الفقه والقضاء.[١٩]

---

(١٩) انظر – د. حسن صادق المرصفاوي : المصدر السابق – ص ٤٣٥ ، د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال – ص ٥١٠ ، د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص ص ١٠٦٩.

فقد ذهبت محكمة التمييز الى (ان تدوين تأريخين يخرج الصك عن الاطار القانوني المحدد له قانونا ، لذا يكون سوء النية المشروط توافره في المادة (٤٥٩) عقوبات غير متوفر في القضية ...)[٢٠].

بينما يذهب رأي اخر الى ان الصك الذي يحمل تاريخين لايعد باطلا ولايخرج عن الاطار القانوني المحدد له وانما يعتبر تاريخ سحبه هو تاريخ استحقاقه لكون الصك اداة وفاء وقابل للوفاء لدى الاطلاع وليس إداة ائتمان ، ولايمكن تغيير الحالة لمجرد ذكر تاريخ الاستحقاق ، ومن ثم يكون ذكر تاريخ اخر قد يكون للاستحقاق يعد لغوا ،[٢١] ويجب الا يسمح للساحب سيء النية ان يعطي وصفا اخر للصك بارادته ، اذ بذكره تاريخ استحقاق للايفاء بالصك يحيل الورقة من صك الى كمبيالة ، وهذا لايمكن قبوله ، بل يجب معاقبة الساحب لكونه سيء النية وحرر الصك بصورة تمنع من صرفه .

وفي حالة اخرى قد يحرر الساحب الصك متضمنا تاريخاً واحداً وهو تاريخ الوفاء ، فان هذا لايؤثر على صحة الصك وبالتالي تقوم الجريمة اذا لم يكن للصك مقابل وفاء ، اذ ان الصك واجب الدفع لدى الاطلاع فمتى كان الصك يحمل تاريخاً واحداً فانه يعتبر صادرا في التاريخ المثبت فيه ولايقبل من الساحب القول بانه في حقيقة الامر صدر في تاريخ سابق .

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى انه (لايغير من قيام جريمة اعطاء صك بدون رصيد ان يكون تاريخ استحقاق الصك مغايراً لتاريخ اصداره الحقيقي طالما انه لايحمل الا تاريخا واحدا ، اذ ان تأخير الاستحقاق ليس من شأنه في هذه الحالة ان يغير من طبيعة الصك ومن قابليته للتداول واستحقاقه الدفع في تاريخ السحب بمجرد الاطلاع ، وبذلك يندمج ميعاد الاصدار في ميعاد الاستحقاق وتنتقل ملكية مقابل الوفاء الى المستفيد بمجرد اصدار الصك وتسليمه اليه ...)[٢٢] .

---

(٢٠) قرار محكمة التمييز ١٨٢٣ / جزاء تمييزية / ١٩٧٢ في ٢٢ /٨/١٩٧٢ – النشرة القضائية ع٣ – سنة ٣ – ص ٢٠١ ، وقد ذهبت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية الى ان (المشتكي استلم الصك من المتهمة في اذار/ ١٩٩٢ على ان يستحق صرفه بتاريخ لاحق هو ٢٦ /٥/١٩٩٢ كما ثبت وجود تعامل تجاري بين المشتكي وبين ابن المتهمة وبذلك فان القضية خالية من العنصر الجزائي) قرار محكمة استئناف نينوى رقم ١٤/ ح/ ١٩٩٢ في ٧/١٠/١٩٩٢ – القرار غير منشور.

(٢١) د. عباس الحسني : المصدر السابق – ص ٢٦٥ .

(٢٢) نقلا عن د. حسن صادق المرصفاوي : المصدر السابق – ص ٤٣٦ – ٤٣٧.

وهناك رأي يذهب الى القول بأن الورقة التي تتضمن تاريخ الاستحقاق لاتعتبر صكا بحكم القانون وانما هي مجرد وعد بالدفع ، واذن الساحب لايقع تحت طائلة العقاب في حالة عدم وجود مقابل الوفاء.[٢٣]

اما بالنسبة لمكان سحب او انشاء الصك وان كان له اهمية في تحديد الاختصاص ، الا انه لااثر له اطلاقا على طبيعة الورقة وكونها صكا ، فسواء اغفله الساحب او ذكره في الورقة فأنه لن يفلت من العقاب اذا لم يكن للصك مقابل يفي بقيمته.

٦- اسم وتوقيع الساحب

يجب ان يكون الصك موقعا من الساحب ، لانه بغير هذا التوقيع تصبح الورقة عادية مجردة من كل قيمة قانونية ، واشتراط التوقيع على الصك ضروري ، وهو من البيانات التي لاغنى عنها اذ بدون التوقيع لايمكن ان تنسب الورقة الى شخص ما ، وقد جرى العرف المصرفي على الاحتفاظ بنموذج لتوقيع العميل لكي يجري المصرف المطابقة بين النموذج الذي لديه وبين التوقيع المثبت على اصل الصك لتلافي صرف صكوك مزورة. ويشترط في التوقيع ان يكون بيد الساحب فلا يجوز استعمال الالة الكاتبة لسهولة التزوير فيها ، ويجري مجرى التوقيع الختم وبصمة الابهام.

المبحث الثاني

اركان جريمة اعطاء صك بدون رصيد

تنص المادة (٤٥٩) المعدلة من قانون العقوبات على انه (١- يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ثلاث سنوات وبغرامة تعادل خمس اضعاف مبلغ الصك على الاتقل عن ثلاثة آلاف دينار من اعطى بسوء نية صكا وهو يعلم بأن ليس له مقابل وفاء كاف قائم وقابل للتصرف فيه او استرد بعد اعطائه اياه كل المقابل او بعضه بحيث لايفي الباقي بقيمته او امر المسحوب عليه بعدم الدفع او كان قد تعمد تحريره او توقيعه بصورة تمنع من صرفه).

ومن هذا النص يتضح ان الجريمة تقوم على ثلاثة اركان هي :

---

(٢٣) انظر الدكتور محمد مصطفى القللي : في جرائم الاموال – ص ٢٥٥.

١ – فعل اعطاء الصك وهو الركن المادي
٢ – عدم وجود الرصيد .
٣ – الركن المعنوي .

وهناك رأي يذهب الى اضافة ركن المحل وهو الصك[٢٤] ، كما ان هناك من يرى وجوب توفر ركن رابع لقيام الجريمة وهو ركن الضرر اذ يجب ان يلحق المستفيد من الصك ضرر من جراء عدم وجود مقابل يفي بقيمته لدى المسحوب عليه[٢٥] ، ولكن هذا الرأي منتقد لان الغاية التي توخاها المشرع من تجريم فعل اعطاء صك بدون رصيد هي حماية الصك وتوفير الثقة به كأداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل وليس حماية حق المستفيد بالدرجة الاساس ولذا فان الضرر مفترض وهو متحقق في جميع حالات اصدار صك بدون رصيد وهو يتمثل بزعزعة الثقة بالصك وانحسار التعامل به في الحياة الاقتصادية .

اولا : الركن المادي (فعل اعطاء الصك)

لكي يتحقق السلوك المادي المطلوب للجريمة يلزم ان يقوم الساحب بعد كتابة الصك بتسليمه تسليما رضائيا الى المستفيد او الى وكيله ، اي باخراجه من حيازة الساحب ومناولته للمستفيد او وكيله او ارساله اليه ، بمعنى آخر يجب ان يخرج الساحب الصك من يده او بعبارة اخرى طرحه للتداول ، وانه حينئذ تتحقق الحكمة من الحماية الجنائية . فلا يكفي مجرد عرض الصك على الدائن دون تسليمه له ، بشرط ان يكون التسليم بقصد نقل الحيازة الكاملة للصك الى المستفيد ، بمعنى ان يتخلى الساحب نهائيا عن ملكية الصك ، اما اذا كان التسليم على وجه الوديعة التي يتعين استرداد الصك بعد حلول الاجل فلا تقوم الجريمة .[٢٦]

اما اذا اعطى الصك الى وكيل الساحب في هذه الحالة لايتحقق فعل الاعطاء لان الساحب لايكون عندئذ قد تخلى نهائيا عن الصك ،[٢٧] كما ان ذمة الوكيل هي امتداد لذمة الساحب وبالتالي يبقى الصك في هذه الحالة على ذمة الساحب .

---

(٢٤) د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ص ٥٠٤ .

(٢٥) فاروق سعد : جرم سحب الصك بدون رصيد – بيروت – ١٩٦٤ – ص ٤٧ .

(٢٦) د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال – ص ٥١٤ ، د. حسن صادق المرصفاوي : المصدر السابق – ص ٤٤٦ .

(٢٧) د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص : – ص ٥٦٩ ، د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال – ص ٥١٤ ، د. آمال عبدالرحيم عثمان : المصدر السابق ص ٦١٨ .

بينما يذهب رأي في الفقه الى ان اصدار الصك يتحقق بمجرد طرحه للتداول ، حتى ولوكان من تسلمه وكيلا للساحب ، حتى وان ظل من الناحية القانونية على ذمة الساحب ذلك ان حكمة الحماية القانونية للصك وكونه اداة وفاء تقتضي اعتبار الصك انه قد طرح للتداول ، كما ان المشرع قد اكتفى بالاصدار المادي دون القانوني اي بخروج الصك من حيازة الساحب ماديا بانتقاله الى يد الوكيل. ولان وجهة النظر هذه هي التي تتحقق فيها حكمة التشريع.[28] اذن ليتحقق فعل الاعطاء يجب ان يتخلى الساحب نهائيا عن الصك اي يخرجه من حوزته بصفة نهائية ، والعبرة بالتخلي القانوني – وفقا للرأي الراجح – ولايكفي التخلي المادي للصك. كما يلزم ان يتم طرح الصك في التداول بصفة ارادية اي يجب ان تنصرف ارادة الساحب الى التخلي عن حيازة الصك ، فاذا انتفت هذه الارادة لاي سبب كان كسرقة الصك او فقدانه او تزويره على الساحب انهار الركن المادي للجريمة.[29]

اما الاعمال السابقة على ذلك من تحرير الصك وتوقيعه فتعتبر من الاعمال التحضيرية ولاعقاب عليها.[30]

واذا ارسل الساحب الصك بالبريد الى المستفيد فهو لايرتكب الجريمة طالما لم يتسلم المستفيد الصك ، فاذا تسلمه اعتبر وقت التسلم هو لحظة ارتكاب الجريمة حيث انه من المقرر في احكام القانون المدني ان الرسالة بمحتوياتها تبقى على ملكية المرسل الى ان يتسلمها المرسل اليه.[31]

ويعاقب القانون على اعطاء الصك فقط ، فلا يعاقب على تظهيره الى الغير مع العلم بحقيقته ، ولكن يعد هذا العمل طريقا احتياليا فيؤخذ المظهر بمقتضاه عن جريمة الاحتيال (اي النصب).[32] ويحتج انصار هذا الرأي الى ان نص المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات المصري اقتصر على تجريم الاعطاء فلا يمتد الى التظهير ولامحل لقياسه عليه ، اذ القياس محظور في مجال التجريم وبالاضافة الى ذلك فالركن المادي للجريمة تكتمل عناصره باعطاء الصك ومن ثم يكون تظهيره – وهو فعل لاحق عليه – خارجا بطبيعته عن كيان

---

(٢٨) د. حسن صادق المرصفاوي : المصدر السابق – ص ٤٤٦ – ٤٤٧.

(٢٩) د. آمال عبدالرحيم عثمان : المصدر السابق – ص ٦١٩.

(٣٠) د. محمد مصطفى القللي : في جرائم الاموال – ص ٢٥٩ ، د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص – ص ٥٦٩.

(٣١) د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص – ص ١٠٧٦ ، د. حسن صادق المرصفاوي: المصدر السابق – ص ٤٤٦.

(٣٢) د. محمود محمود مصطفى : القسم الخاص ص٥٦٩.

ذلك الركن ، وفي النهاية فان الالتزام بتوفير الرصيد وضمانه حتى لحظة قبض مبلغ الصك يقع على عاتق الساحب وحده. (٣٣)

اما المادة (٤٥٩) من قانون العقوبات العراقي فقد عاقبت في فقرتها الثانية من ظهر لغيره صكا او سلمه صكا مستحق الدفع لحامله وهو يعلم ان ليس له مقابل يفي بكل مبلغه. اذا القانون العراقي ساوى من حيث العقاب بين فعل الاعطاء وفعل التظهير وبذلك لايمكن الاجتهاد بصدد تطبيق العقوبة على المظهر كما هو الحال في القانون المصري كونه لم يذكر التظهير.

والاصل أن يوقع الساحب على الصك بنفسه ومع هذا فأن القواعد العامة تجيز التوكيل في التوقيع ، وهذا التوكيل قد يكون عاما لاخاصا بصك معين ، وفي حالة التوكيل الخاص يستطيع الوكيل التوقيع على الصك ويذكر صفته كوكيل ، اما اذا كان التوكيل عاما– خاصة بالنسبة لممثل الشخص المعنوي– فأن الموكل يخطر المسحوب عليه باسم الوكيل الذي يحق له التوقيع على الصكوك وبنموذج من التوقيع ، وحينئذ يقوم المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الصكوك حتى تحقق من صدورها عن الوكيل.

والقواعد العامة تجعل من الوكيل ممثلا للموكل بمعنى أنه يتصرف باسمه ويأتمر بأمره وهذا يدعو الى البحث في مسؤولية كل منهما عن جرائم الصك لأن الوكالة في الصك تثير عدة حالات.

اذا قام الساحب بتسليم الصك الى الوكيل لغرض تسليمه الى المستفيد فأن الرأي الراجح– كما ذكرنا– يذهب الى أن هذا الفعل لايعتبر اعطاء للصك أي لايعتبر طرحاً له بالتداول لان الساحب لم يتخلَ نهائيا من الناحية القانونية عن الصك.

اما اذا قام الساحب او وكيله بتسليم الصك الى وكيل المستفيد لغرض تسليمه الى موكله في هذه الحالة يعتبر الصك قد طرح بالتداول حيث أن الساحب قد تخلى عنه نهائيا ، فاذا لم يكن له مقابل وفاء يعني بقيمته فان جريمة اعطاء صك بدون رصيد تتحقق.

اما اذا قام الوكيل بموجب وكالته بانشاء الصك وتوقيعه وطرحه بالتداول فأن الامر يخرج عن احد فرضين:

الفرض الاول يلتزم فيه الوكيل حدود الوكالة ، ومع ذلك ترتكب احدى جرائم الصك وحينئذ لاشك في مسألة الموكل بوصفه شريكا في الجريمة متى توافرت اركان الاشتراك واهمها القصد الجنائي ، أما الوكيل فتختلف مسؤوليته الجنائية وفقا لتوافر القصد الجنائي او عدم توافره حسب كل حالة على حدة.

---

(٣٣) د. محمود نجيب حسني: القسم الخاص: ص ١٠٧٩.

وقد قضت محكمة التمييز بانه (وجد أن قرار الافراج صحيح وموافق للقانون فقد ثبت أن المتهم حرر الصك وكالة عن ابيه المشتري بناء على طلب ابيه المذكور فهو ادرى برصيده لدى المصرف وما يجري من سحب وايداع في هذا الرصيد فعليه فلا مسؤولية على الوكيل الذي وقع الصك وكالة.)[٣٤]

أما الفرض الثاني فأن يخرج الوكيل عن حدود الوكالة، كأن يحرر صكاً بمبلغ أعلى من المبلغ الذي خوله اياه الساحب (صاحب الرصيد)، أو ان يصدر صكاً وهو على علم بعدم وجود رصيد يغطي قيمته او يحرره بصورة تمنع من صرفه، او ان يسترد كل او بعض مقابل الوفاء دون موافقة الموكل او خلافا لتعليماته، فمن الطبيعي ألاّ يسأل الموكل عن اية جريمة لانتفاء القصد الجنائي لديه، اما الوكيل فانه الساحب الفعلي للصك – ولو بصفة الوكالة – وهو يعلم بكل تصرفاته ومن ثم يتحمل نتائجها ويستحق العقاب. وتجب الاشارة الى حالة ما اذا انشأ الساحب الصك ووقعه لكنه خرج من حيازته لسبب خارج عن ارادته وقد يحصل ذلك نتيجة تصرف مشوب بالغش او نتيجة الضياع او السرقة، فهل تتحقق الجريمة اذا لم يوجد مقابل وفاء للصك؟

إن جريمة اعطاء صك بدون رصيد جريمة عمدية فلابد لتحققها من توافر القصد الجنائي اي يجب ان يكون اعطاء الصك اي طرحه بالتداول صادر عن ارادة حرة ومختارة، فاذا انتفت هذه الإرادة ينعدم الركن المادي، لان هذه الجريمة ليست من جرائم الاهمال، ومن ثم فلا مسؤولية على الساحب. اي حتى اذا ثبت ان سبب الفقدان او السرقة يرجع الى اهمال الساحب فلا تقوم الجريمة لانتهاء الجرائم العمدية والاهمال لايقوم مقام العمد.[٣٥]

ثانيا : انعدام الرصيد

يعرف الرصيد بانه (دين نقدي للساحب بذمة المسحوب عليه قائم وقابل للتصرف فيه ومساوي في الاقل لقيمة الصك المعطى)، وهو مبلغ من النقود لدى المسحوب عليه موضوع رهن تصرف الساحب بناء على اتفاق بينهما صريح او ضمني.[٣٦]

والصك كأداة وفاء تنعدم قيمته القانونية اذا لم يكن له مقابل وفاء او رصيد ولم يطمئن المستفيد الى استيفاء قيمته من المسحوب عليه.

(٣٤) قرارها المرقم ٣٧٦/ تمييزية/ ١٩٧٤ في ١٠/ ٩/ ١٩٧٤ منشور في النشرة القضائية– ع ٣– س ٥– ص ٢٤٢.

(٣٥) د. محمود نجيب حسني: القسم الخاص– ١٠٧٧.

(٣٦) د. محمود نجيب حسني: القسم الخاص– ص ١٠٨٠.

شروط الرصيد : حدد المشرع شروط الرصيد في المادة (١٤١) من قانون التجارة بقولها (لايجوز اصدار صك مالم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت انشاء الصك مقابل وفاء نقدي يستطيع التصرف فيه بموجب صك طبقا لاتفاق صريح او ضمني ، ومع ذلك فأن عدم وجود مقابل الوفاء لايؤثر على الصك.)
ومن هذا النص يلزم تحقق شروط معينة في الرصيد :

١ - ان يكون الرصيد مبلغا من النقود

يجب ان يكون الساحب دائنا للمسحوب عليه بمبلغ من النقود وعلى هذا لايعتبر رصيداً اذا كان المسحوب دائنا للمصرف بتسليم بضاعة معينة غير النقد او في حالة وجود اوراق تجارية للساحب لدى المسحوب عليه الا من وقت تحصيل قيمة هذه الاوراق المسلمة للمصرف.

٢ - أن يكون الرصيد موجودا وقت انشاء الصك

يشترط قانون التجارة ان يكون الرصيد موجودا وقت انشاء الصك اي تحريره اما قانون العقوبات فيتطلب أن يكون الرصيد موجودا وقت اعطاء الصك اي عند طرحه للتداول ولا اهمية لوجود الرصيد من الناحية الجنائية وقت تحرير الصك.

٣- أن يكون الرصيد كافيا للوفاء بقيمة الصك

يجب ان يسمح مقدار الرصيد لدى المسحوب عليه بدفع كامل قيمة الصك عند تقديمه له اما اذا كان مقابل الوفاء غير كاف لتسديد المبلغ فلا يعتبر الرصيد قائما ، ويخضع الساحب للمساءلة الجنائية.

٤- أن يكون الرصيد قابلاً للتصرف فيه بموجب صك

إن قابلية مقابل الوفاء للتصرف فيه وامكانية قيام الساحب باصدار الصكوك عليه ، تعتمد على تحقق خصائص معينة في هذا المقابل ، فيجب ان يكون مقابل الوفاء محقق الوجود ، أي يكون موجودا لدى المسحوب عليه وان لايكون وجوده معلقا على شرط واقف لان وجود هذا الشرط يناقض الطبيعة القانونية للصك ، بكونه اداة مستحق الوفاء لدى الاطلاع ، وبناء على ذلك تتحقق الجريمة اذا كان الساحب قد اعطى صكا الى المستفيد

وكان مقابل وفائه اوراقا تجارية سلمها الى المسحوب عليه واتفق معه على ان تكون رصيداً له عند استحصال مبالغها ، وكان اعطاء الصك قبل حصول المسحوب عليه على اقيام هذه الاوراق.[(٣٧)]

كما يجب ان يكون مقابل الوفاء مستحق الاداء ، اي الاّ يكون هناك مانع يحول دون قبض مبلغ الصك من المسحوب عليه.

كما يجب ان يكون المقابل معين المقدار وخاليا من النزاع في وقت اعطاء الصك ، فاذا كان المقابل محل نزاع لم يفصل فيه بعد ، يعتبر المقابل غير موجود ، ولا يستطيع الساحب ان يعطي الصكوك المستحقة عليه والا تعرض للمسؤولية الجنائية.

وبعد ان حددنا معنى الرصيد والشروط الواجب توافرها فيه تستنتج من نص المادة ٤٥٩ م من قانون العقوبات أن هناك خمس صور تتحقق بقيام أحداها جريمة اعطاء صك بدون رصيد وهي :

١ – انتفاء مقابل الوفاء.
٢ – عدم كفاية مقابل الوفاء.
٣ – استرداد مقابل الوفاء.
٤ – حبس مقابل الوفاء.
٥ – تعمد الساحب تحرير الصك او توقيعه بصورة تمنع من صرفه.

١ – انتفاء مقابل الوفاء

لايستطيع الساحب أن يصدر امره الى المسحوب عليه باداء مبلغ الصك الى المستفيد والمسجل في الصك ذاته ، مالم يكن قد اوجد مقابل وفائه لدى المسحوب عليه ، فمقابل الوفاء هو الذي يبرر صدور الامر وهو الذي يمنح الثقة للمستفيد باستيفاء المبلغ المثبت بالصك.

فاذا فقد مقابل الوفاء احد الشروط التي تكلمنا عنها سابقا فلا يعتبر صحيحا ونظاميا. فاذا كان الساحب دائنا للمسحوب عليه بأموال غير نقدية او لم يكن دائنا له اصلا ، او

---

(٣٧) اما اذا كان مقابل الوفاء معلقا في وجوده عند المسحوب عليه على شرط فاسخ ، يعتبر مقابل الوفاء في هذه الحالة نظاميا الى حين تحقق الشرط الفاسخ ، اما اذا تحقق الشرط وقبل تقديم الصك للوفاء يكون الساحب قد ارتكب الجريمة ، لان المقابل يعتبر غير موجود من تاريخ اعطاء الصك.في تفصيل ذلك انظر السيد حسن عوده زعال : اعطاء صك بدون رصيد في القانون العراقي – رسالة ماجستير – بغداد – ١٩٨٣ – ص ١٢٩.

اصبح دائنا له بعد اعطاء الصك ، يكون الساحب مسؤولا عن جريمة اعطاء صك بدون رصيد كما تتحقق الجريمة اذا كان المقابل موجوداً عند اعطاء الصك الا انه محجوز عليه من قبل جهة ادارية او قضائية ، بشرط أن يكون هذا الحجز قد حصل قبل اعطاء الصك. ولكن الفقه يشترط ان يكون الساحب على علم بالحجز والا انتفى القصد الجنائي ولا تقوم الجريمة بحقه.

٢ – عدم كفاية مقابل الوفاء

قد يكون مقابل الوفاء الذي تم اصدار الصك عليه موجودا وكل الشروط متوافرة فيه ، الا انه يقل عن المبلغ الذي حرر به الصك ، اي ان مقابل الوفاء غير كاف لدفع قيمة الصك الذي اعطاه الساحب الى المستفيد ، فيكون الساحب والحالة هذه مسؤولا عن جريمة اعطاء صك بدون رصيد.

ويعتبر المقابل الناقص في القانون العراقي بحكم الرصيد غير الموجود ، ويعاقب الساحب بنفس العقوبة ، اذ ان المادة (٤٥٩) عقوبات ذكرت (... كل من اعطى بسوء نية صكا وهو يعلم بأن ليس له مقابل وفاء كاف).

وقد يكون الفرق بسيطا بين مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه وبين المبلغ المثبت بالصك فما هو الحكم؟

يذهب رأي الى أن تفاهة الفرق بين المبلغين يعتبر دليلا على حسن نية الساحب وبالتالي انعدام القصد الجنائي لديه مما يترتب عليه عدم مساءلته جنائيا في حين يذهب الرأي الراجح الى أن الجريمة تتحقق مهما كانت ضآلة نسبة الفرق بين الرصيد والمبلغ المحرر بالصك مادام هذا الرصيد لايسمح بالوفاء الكامل لقيمة الصك[٣٨] وهذا الرأي هو الذي يتفق في رأينا مع العلة التي من اجلها وفر المشرع الحماية الجنائية للصك والمتمثلة بتوفير الثقة به في التعامل لكي نضمن له الانتشار والقيام بدوره كأداة وفاء ، واضافة الى ذلك فأن على الساحب الذي يتعامل بالصكوك ان يضبط حركة رصيده ويتأكد من مقدار رصيده قبل ان يسحب عليه صك ، وهذا الامر يسير جدا فان كان في شك من مقدار رصيده فبامكانه الاتصال بالمصرف والتأكد من ذلك قبل ان يقوم بسحب اي صك ولذلك نعتقد أن سحب الصك بدون مقابل وفاء يفي به دليل على سوء نية الساحب ويجب الا يقبل منه اقامة الدليل على حسن نيته.

---

(٣٨) انظر حسن عوده زعال : المصدر السابق ص ١٣٩ – ١٤٠.

٣- استرداد مقابل الوفاء

إن مقابل الوفاء يجب أن يكون موجودا لدى المسحوب عليه من تاريخ اعطاء الصك حتى تاريخ الوفاء ، فاذا ما استرد الرصيد من قبل الساحب قبل ان يدفع المصرف قيمة الصك فان هذا العمل يجعل المقابل غير موجود ويهدر ثقة الافراد بالصكوك وبذلك تتحقق مسؤولية الساحب الجنائية .

وهذه الصورة تشمل حالتين ، الاولى يسترد فيها الساحب كل الرصيد الموجود لدى المسحوب عليه ، والثانية يسترد فيها الساحب بعض رصيده بحيث ما يبقى منه لايكفي لسداد مبلغ الصك .

ولا يعفى الساحب من المسؤولية مهما كان الباعث على هذا الاسترداد ، ولا يؤثر على مسؤولية الساحب - اي لاينفيها - ان يكون الاسترداد نتيجة فسخ العلاقة بين الساحب والمستفيد والتي من اجلها حرر الصك ، اذ على الساحب أن يلجأ الى الطرق القانونية لتسوية الخلاف بينه وبين المستفيد ، وليس عن طريق ارتكابه لهذه الجريمة باسترداد مقابل الوفاء .

يحول دون وقوع الجريمة اذا لم يتقدم الحامل الى المسحوب عليه لاستيفاء مبلغ الصك خلال المدة القانونية لتقديم الصك للوفاء ، لان مواعيد التقديم للوفاء التي نص عليها القانون التجاري قررت لمصلحة الحامل وليس لمصلحة الساحب .

٤- حبس مقابل الوفاء

وتتحقق هذه الصورة بمجرد صدور امر من الساحب او وكيله الى المسحوب عليه بعدم وفاء قيمة الصك الذي سلم الى المستفيد ، سواء صدر هذا الامر قبل خروج الصك من حيازة الساحب او بعد ذلك ، طالما ان هذا الامر يؤدي الى عدم استيفاء مبلغ الصك .

وتتحقق الجريمة متى صدر الامر بعدم الدفع بغض النظر عن الاسباب التي حملت الساحب على اصدار هذا الامر ، حتى ولو كانت هذه الاسباب مشروعة ، كونها تعتبر من البواعث التي لايعتد بها القانون كقاعدة عامة ، اضافة الى ان هذه الاسباب تعتبر من الامور الخارجة عن الصك .

وقد يصدر الساحب امره الى المسحوب عليه بعدم الدفع الا ان الاخير لايمتثل الى ذلك الامر لكونه قد سدد مبلغ الصك قبل وصول الامر اليه او قد يقوم الساحب بعد ان صدر الامر بعدم الدفع الى الغاء هذا الامر قبل ان يتقدم الحامل الى المسحوب عليه لاستيفاء مبلغ الصك ، فهل تقوم الجريمة في هاتين الحالتين؟

إن صدور امر الساحب الى المسحوب عليه يتضمن في حد ذاته قيام الركن المادي لهذه الجريمة . ولا اهمية لحدوث اثر هذا الامر ، وان قيام الساحب بالغاء امره بعد اصداره كذلك ليس له اثر على قيام الجريمة ، لانها تكون قد تمت وتحققت جميع اركانها بمجرد صدور امر الساحب بعدم الدفع .(٣٩)

اذا هذه الصورة تقضي بعدم جواز المعارضة في وفاء قيمة الصك من قبل الساحب او وكيله ، الا أن عدم المعارضة في الوفاء ليست مطلقة وانما اجازت بعض القوانين معارضة الساحب في بعض الحالات ، فقد اجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٣٢ من قانون التجارة العراقي للساحب حق المعارضة في الوفاء في حالة ضياع الصك اوافلاس حامله . في حالة الفقدان او الضياع يحق للساحب ان يعارض في الوفاء بقيمة الصك ، حيث ان خروج الصك من حيازته لم يكن بارادته . وعليه اذا كان خروجه من حيازته نتيجة تبديد بأن كان الصك مسلم الى شخص آخر نتيجة عقد من عقود الامانة كالوديعة ولم يعاد الى الساحب او كان الفقدان نتيجة جريمة احتيال وقعت على الساحب فان الجريمة تتحقق ، لان الساحب قد تخلى عن الصك بارادته . كما تجوز المعارضة في حالة افلاس المستفيد حيث لاتجدي المطالبة في رد مادفع بغير وجه حق ، ويستوي في ذلك ان يكون قد حكم فعلا باشهار افلاس المستفيد ام أن تكون قد اقيمت عليه دعوى اشهار الافلاس .(٤٠)

٥ — تعمد تحرير الصك او توقيعه بصورة تمنع من صرفه

فقد يتعمد الساحب تحرير الصك بكيفية تمنع المسحوب عليه من سداد قيمته ، كما لو اشترط المصرف ان يذكر الساحب الاسم الثلاثي واللقب الا انه وقع فقط باسمه واللقب أو ان يحرر الصك على ورقة غير الورقة التي يعتمدها المصرف . كما انه قد يتعمد الساحب التوقيع على الصك بشكل مختلف عن نموذج التوقيع الموجود لدى المصرف ففي هذه الحالات سوف يمتنع المصرف عن سداد مبلغ الصك الى المستفيد ، ومن ثم يصاب المستفيد بخيبة امل لامتناع المصرف عن سداد قيمة الصك وفي ذلك بلا شك اهدار للثقة التي يجب أن تكون للصك كأداة وفاء .

---

(٣٩) حسن عودة زعال : المصدر السابق — ص ١٤٧ — ١٤٩ .

(٤٠) د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال — ص ٥٢٢ ، د. محمود نجيب حسني : القسم الخاص — ص ١٠٩١ — ١٠٩٢ .

ثالثاً : القصد الجنائي

جريمة اعطاء صك بدون رصيد جريمة عمدية فلابد لقيامها من تحقق القصد الجنائي والقصد الجنائي كما عرفته المادة (٣٣) من قانون العقوبات في فقرتها الاولى هو (توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى نتيجة الجريمة التي وقعت او اية نتيجة جرمية اخرى). والقصد قد يكون عاما عندما يقوم على العلم والارادة، وقد يكون خاصا عندما يعتبر المشرع الغاية عنصرا في القصد حيث يرى أن خطورة الفعل تتأتى من انصراف ارادة الجاني الى هذه الغاية وليس في مجرد توجيه ارادته الى النتيجة.

وقد استخدم الكثير من قوانين العقوبات التي جرمت اعطاء صك بدون رصيد عبارة (سوء النية)[٤١]. واستخدام المشرع لهذه العبارة آثار خلافا حول نوع القصد المتطلب في هذه الجريمة هل هو القصد العام ام القصد الخاص.

اولا : موقف الفقه

لقد انقسم الفقه الى رأيين: الاول وهو الرأي الغالب ويذهب الى الاكتفاء بالقصد العام، اما الثاني فيتطلب توافر القصد الخاص.

١ – الاكتفاء بالقصد العام

يذهب اغلب الشراح الى أن المشرع يقصد بعبارة (سوء النية) الاكتفاء بالقصد العام والذي يتمثل بعلم الساحب عند اعطاء الصك بعدم وجود مقابل لوفائه لدى المسحوب عليه، اوكان يعلم بأن المقابل اقل من المبلغ الذي حرر فيه الصك. اذا يكفي العلم بعناصر الجريمة دون البحث عن قيمة الاضرار التي قد يقصدها الساحب، لان الضرر يكون مندمجا بالفعل المادي لهذه الجريمة ومتصلا به، بحيث يتعذر تصور وقوع هذا الفعل دون تحقق الضرر المباشر الذي يحظره القانون ويعاقب عليه فيها، كما انه لامحل للقول بتطلب نية تملك او الاثراء او اية نية اخرى من هذا القبيل لان هذه الجريمة لاتقع على مال الغير، بل هي في الواقع جريمة ملتزم بالدفع يريد التخلص من التزامه عن طريق العبث بأداة الوفاء لا اكثر، فهي اشبه من حيث القصد المطلوب باستعمال سند مخالصة مزور، وهي لاتتطلب شيئا اكثر من العلم بتزوير هذا السند.[٤٢]

---

(٤١) انظر مثلا : المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات المصري والمادة (٤٥٩) من قانون العقوبات العراقي.

(٤٢) د. حسن صادق المرصفاوي : المرصفاوي في جرائم الصك – منشأة المعارف بالاسكندرية ص ١٦، د. عبد المهيمن بكر: القسم الخاص في قانون العقوبات – دار النهضة العربية ١٩٧٦ – ١٩٧٧ – ص ٩٠٦ وما بعدها.

كما ان تطلب نية الاضرار تفقد الصك في النهاية ما حرص القانون على توفيره له من ضمانات حتى يؤدي الغرض منه باعتباره اداة للوفاء يقوم مقام النقود. كما ان اشتراط نية الاضرار يؤدي الى افلات الكثيرين من دائرة العقاب في حالة عدم امكانية اثبات القصد الخاص وهو نية الاضرار بالمستفيد او الحامل. اضافة الى انه في الكثير من الحالات يستحيل اثبات انصراف نية الساحب الى الاضرار بالمستفيد، وبذلك فان القصد المتطلب في جميع صور انعدام الرصيد هو القصد العام، وهذا الرأي هو المفضل لدينا لانه يتطابق مع الهدف الذي سعى اليه المشرع بفرض العقوبة على فعل اعطاء صك بدون رصيد اضافة الى ماتقدم من حجج قوية.

٢- تطلب القصد الخاص

يذهب بعض الشراح الى ان جريمة اعطاء صك بدون رصيد لاتقوم الا بتحقيق القصد الخاص حيث لايكفي القصد العام بل يجب تحقق نية الاضرار او الاثراء على حساب الغير. ويستدل اصحاب هذا الرأي على تطلب المشرع للقصد الخاص بنص المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات المصري حيث ذكرت (سوء النية) وهو مايعني القصد الخاص. كما ان جريمة اعطاء صك بدون رصيد هي ضرب من ضروب جريمة النصب، ولان هذه الجريمة الاخيرة يشترط فيها توافر القصد الخاص فان جريمة اعطاء صك بدون رصيد يجب ان يستلزم فيها هي الاخرى توافر القصد الخاص[٤٣].

ثانيا: موقف القضاء

لقد ذهب القضاء الفرنسي في القديم الى ان هذه الجريمة لاتقوم بالقصد الجنائي العام بل اشترط قصدا جنائيا خاصا لدى الساحب والمتمثل بنية الاضرار بالمستفيد وعدم وفائه قيمة الصك الذي اصدره.[٤٤]

الا ان هذا القضاء ذهب في احكامه الحديثة نسبيا الى الاكتفاء بالقصد العام. كما ان القضاء الليبي كان يتطلب القصد الخاص، اذ ان المحكمة العليا الليبية تفسر سوء النية بانه

(٤٣) محمد عطية راغب: جريمة اصدار صك بدون رصيد في التشريع المصري- مكتبة النهضة المصرية- ١٩٥٦- ص٢٦٧.

(٤٤) انظر محمد عطية راغب: المصدر السابق- ص ١١٢.

(انصراف نية الساحب الى التدليس والاحتيال على المستفيد بالهائه بهذه الورقة، دون أن يحصل على قيمة الصك اضراراً به أو اثراء على حسابه) . الا انه نتيجة الانتقادات الكثيرة لهذا الاتجاه عدلت المحكمة عن تطلب القصد الخاص واكتفت بالقصد العام.(٤٥)

كما ان القضاء المصري كان يذهب الى تطلب القصد الخاص لقيام الجريمة والمتمثل بقصد الاضرار او الاثراء على حساب الغير، ثم استقرت احكام النقض المصرية على الاكتفاء بالقصد العام فقد قضت بانه (ان جريمة اعطاء صك بدون رصيد تتحقق باعطاء الصك للمستفيد مع العلم بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ استحقاقه ولا يلزم لتوافرها قصداً خاصاً، بل يكفي توافر القصد العام)(٤٦).

اما بالنسبة للقضاء العراقي فقد كانت احكامه تتصرف الى الاكتفاء بالقصد العام فقد ذهبت محكمة التمييز الى ان (وجد ان المدان قد حرر صكاً لمصلحة المشتكي وهو يعلم بعدم وجود رصيد له في المصرف المسحوب عليه في تاريخ السحب وبذلك فقد توفر في القضية القصد الجنائي وهو سوء النية)(٤٧).

ولكن القضاء العراقي لم يستقر على هذا النهج بل اخذ يميل في السنوات الاخيرة الى عدم الاكتفاء بالقصد العام وانما اخذ يفسر سوء النية بانه تطلب القصد الخاص، فقد قررت محكمة التمييز (بان سوء النية وهو الركن الاساس الواجب توافره لتحقيق العنصر الجزائي في هذه الواقعة لم يتأيد حسبما تبين من ظروف الحادث ان المشتكي كان على علم بعدم وجود رصيد للمتهم في المصرف المسحوب عليه عند تحرير الصك)(٤٨) كما ذهبت الى انه (وجد أن القصد الجنائي غير متوفر في هذه القضية حيث تأيد بان المشتكي كان يعلم بعدم وجود رصيد لدى المتهم لدى مصرف الرافدين).(٤٩) وبذلك فان المحكمة لاتكتفي بالقصد العام بل فسرت سوء النية بأنه قصد خاص فعلم المستفيد بعدم وجود رصيد لدى المسحوب عليه يعتبر دليلاً على انتفاء سوء النية لدى الساحب.

---

(٤٥) انظر حسن عودة زعال : المصدر السابق ص ١٧٢ – ١٧٣.

(٤٦) نقض جنائي في ١٩٧٢/٢/٢٥ – مجموعة احكام محكمة النقض – ص ٢٣ – رقم ٣٢٤ ص ١٤٤٦.

(٤٧) قرار محكمة التمييز ٨٠/ت/١٩٧٤ في ١٩٧٤/٣/١٤ – النشرة القضائية – ع ١ – س ٥ – ص ٣٦٧.

(٤٨) قرار محكمة التمييز رقم ٤٠ و ت/١٩٨٣ – في ١٩٨٣/١٠/٢ – مجلة العدالة – س ١ – ع ١ – ص ١١٠.

(٤٩) قرار محكمة التمييز رقم ٨٣٦/ت/١٩٨٤ – في ١٩٨٤/١٠/٢٨ – وبنفس المعنى قرار محكمة جنح الموصل رقم ٦٩٢/غ/٩٩٢ في ١٩٩٢/٩/١٦ (القرار غير منشور).

المبحث الثالث
عقوبة الجريمة

١ – عقوبة الساحب

متى اكتملت الاركان القانونية لجريمة اعطاء صك بدون رصيد ، وقام الدليل الاكيد على ثبوتها ، استحق الساحب العقوبة.

وقد فرضت المادة (٤٥٩) المعدلة على مرتكب الجريمة عقوبتين هي الحبس والغرامة وقد حدد النص عقوبة الحبس بمدة لاتقل عن ثلاث سنوات اما الحد الاعلى فهو خمس سنوات ، وبذلك لايجوز النزول –كقاعدة– بعقوبة الحبس عن ثلاث سنوات ، اما الغرامة فقد حددها المشرع بخمسة اضعاف مبلغ الصك فاذا كان هذا المبلغ مثلاً (١٠٠,٠٠٠) دينار تكون الغرامة (٥٠٠,٠٠٠) دينار وفي جميع الاحوال يجب الا يقل مبلغ الغرامة عن ثلاثة الاف دينار.

وقد احسن المشرع صنعاً بهذا التشدد مع مرتكبي جرائم الصك لماله من قيمة في التعامل ومايتطلبه من ثقة في التعامل تضمن له الانتشار المطلوب.

ونحن نؤيد هذا الاتجاه خاصة بالتشدد الكبير في الغرامة ، اذ ان اعطاء صك بدون رصيد هو بلاشك اثراء على حساب الغير وينطوي الفعل على التوصل الى استغلال مال الغير بشكل غير مشروع ، فالغرامة الكبيرة تكون العلاج الامثل للجرائم التي يكون الدافع اليها الطمع والاعتداء على مال الغير لانها من ذات جنسها.

كما ان المشرع العراقي فرض نفس العقوبة على كل من أظهر لغيره صكاً او سلمه صكاً مستحق الدفع لحامله وهو يعلم ان ليس له مقابل يفي بكل مبلغه.

٢ – عقوبة المستفيد

قد يقبل المستفيد الصك وهو عالم بعدم وجود رصيد للساحب لدى المسحوب عليه فما هو مدى مسؤولية المستفيد؟

ابتداءاً نقول ان القضاء العراقي مستقر على ان علم المستفيد بعدم وجود مقابل وفاء ينفي سوء النية لدى الساحب ومن ثم لايكون في القضية اي عنصر جزائي اذ تصبح الورقة اداة ائتمان وليس اداة وفاء.

فوفقاً لهذا القضاء علم المستفيد يغير طبيعة الورقة من اداة وفاء الى اداة ائتمان
الكمبيالة.

فقد ذهبت محكمة التمييز الى (ان تحديد المتهم موعداً لصرف الصكوك يوحي
مسحوب لهم بان الرصيد غير متوفر عند تحرير هذه الصكوك لذا فان الصفة الرئيسية
ه الصكوك تزول ولاتكون اداة للوفاء وبالتالي فانها تكون اداة ائتمان تنفي شرط سوء النية
ي يجب توفره لتطبيق احكام الفقرة (١) من المادة (٤٥٩) عقوبات)[٥٠].

اذا علم المستفيد ينفي القصد لدى الساحب وبالتالي لاتتحقق الجريمة فلا يسأل لا
ساحب ولا المستفيد.

ولكن هذا النهج من القضاء العراقي منتقد ولايمكن التسليم به، فسوء النية هو القصد
نائي ويتحقق بمجرد علم الساحب عن اصدار الصك بعدم وجود مقابل وفاء له،
حقق الجريمة سواء علم المستفيد ام لم يعلم بحقيقة الرصيد، كما ان هذا الاتجاه يتعارض
القواعد العامة في قانون العقوبات التي لاتعتد بالرضاء في تحقيق الجريمة، اي ان رضاء
ستفيد يجب الا يؤثر على قيام الجريمة، كما ان هذا الوضع قد يستغل للاضرار بالحامل
ن النية، اذ قد يتفق الساحب مع المستفيد للاضرار بالغير، اضافة الى مايؤدي اليه
الرأي من اهدار للثقة التي قصد المشرع تحقيقها بالصك، وقد ذهب بعض القوانين
معاقبة المستفيد الذي يقبل صكاً وهو يعلم بعدم وجود رصيد له، فقد فرض قانون
وبات اللبناني نفس العقوبة المقررة للساحب على المستفيد اذا كان يعلم بعدم وجود
سيد (م ٦٦٧) من القانون. كما ان المشرع الفرنسي عاقب المستفيد بموجب المرسوم
ادر في ١٩٩٣/١٠/٣٠.

اما في العراق فلم ينص القانون على معاقبة المستفيد ولكن تطبيقاً للقواعد العامة في
اهمة الجنائية يمكن معاقبة المستفيد كشريك في الجريمة بالتحريض او الاتفاق او
اعدة وليس هناك اي مانع قانوني يحول دون ذلك، فان اردنا للصك ان يؤدي وظيفته
التعامل فيجب ان يصار الى معاقبة المستفيد كشريك، ولكن القضاء يسير بالعكس
ذلك لذا الامر يتطلب تدخل من المشرع لمعاقبة المستفيد لحماية الصك وتوفير الثقة به
يث ان دوره يكاد يكون معدوماً في العراق وذلك بسبب موقف القضاء من جريمة اعطاء
لك بدون رصيد.

---

٥٠) قرار محكمة التمييز- ٤٥٣/ جزاء متفرقة / ١٩٨٧-١٩٨٨ في ١٩٨٨/١/١٩ مجلة الاحكام العدلية- ع ١-
١٩٨٨- ص ١٢٣.

مراجع الكتاب

١ - د. البير صالح: الشروع في الجريمة في التشريع المصري المقارن، مطبعة نهضة مصر - ١٩٤٩.

٢ - احمد امين: شرح قانون العقوبات الاهلي - المجلد الاول - الدار العربية للموسوعات - بيروت.

٣ - احمد امين: شرح قانون العقوبات الاهلي - المجلد الثاني - الدار العربية للموسوعات - بيروت - ١٩٨٢.

٤ - احمد امين: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مكتبة النهضة - بيروت - بغداد.

٥ - د. احمد عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثامن - حق الملكية - دار النهضة العربية/القاهرة/١٩٦٧.

٦ - د. احمد عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - دار النشر للجامعات المصرية - ١٩٥٢.

٧ - د. أحمد الكبيسي: احكام السرقة في الشريعة الاسلامية والقانون - مطبعة الارشاد - بغداد - ١٩٧١.

٨ - د. احمد الكبيسي: الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون - ج ١ - مطبعة الارشاد - بغداد - ١٩٧٠.

٩ - د. احمد الكبيسي ود. محمد شلال حبيب: المختصر في الفقه الجنائي الاسلامي - ط ١ - ١٩٨٩.

١٠ - احمد بسيوني ابو الروس: جرائم النصب - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية ١٩٨٦.

١١ - د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص - ط ٣ - دار النهضة العربية - ١٩٨٥.

١٢ - د. آمال عبدالرحيم عثمان: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٤.

١٣ - احمد بن محمد ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد - ج ٢ - مطبعة الاستقامة - القاهرة - ١٩٥٢.

١٤ - اسعد بشير كرزون : جريمة هتك العرض في قانون العقوبات الجزائري - رسالة ماجستير مسحوبة على الالة الرونيو - بغداد/١٩٨٣ .
١٥ - اياد حسين عباس العزاوي : جرائم الاحتيال في القانون العراقي - رسالة ماجستير مسحوبة على الالة الرونيو - بغداد - ١٩٨٥ .
١٦ - جميل الاورفه لي : شرح قانون العقوبات البغدادي - ط ١ - مطبعة المعارف - بغداد .
١٧ - جندي عبدالملك : الموسوعة الجنائية - الجزء الاول - دار احياء التراث العربي - بيروت - ١٩٧٦ .
١٨ - جندي عبدالملك : الموسوعة الجنائية - الجزء الثاني - دار احياء التراث العربي - بيروت .
١٩ - جندي عبدالملك : الموسوعة الجنائية - الجزء الرابع - مطبعة الاعتماد - مصر ١٩٤١ .
٢٠ - جندي عبدالملك : الموسوعة الجنائية - الجزء الخاص .
٢١ - جبرائيل البناء : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ١٩٤٧ - ١٩٤٨ .
٢٢ - جعفر بن الحسن بن ابي زكريا بن سعيد الهذلي الحلي : شرائع الاسلام في الفقه الاسلامي الجعفري - ج ٢ - مكتبة الحياة - ١٩٧٨ .
٢٣ - العلامة جلال الدين محمد بن احمد الحلي ، والشيخ جلال الدين عبدالرحمن بن ابي بكر السيوطي : تفسير الجلالين - دار المعرفة - بيروت - ١٩٨٢ .
٢٤ - د. حسن صادق المرصفاوي : المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص/منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٧٨ .
٢٥ - د. حسن صادق المرصفاوي : المرصفاوي في جرائم الصك/ منشأة المعارف بالاسكندرية .
٢٦ - د. حميد السعدي : النظرية العامة لجريمة القتل - مطبعة المعارف - بغداد - ١٩٦٨ .
٢٧ - د. حميد السعدي : شرح قانون العقوبات الجديد - ج ٢ - جرائم الاعتداء على الاموال - ط ٢ - مطبعة المعارف - بغداد - ١٩٧٦ .
٢٨ - حسن عودة زعال : اعطاء صك بدون رصيد في القانون العراقي - رسالة ماجستير مسحوبة على الالة الرونيو - بغداد/١٩٨٣ .

٢٩ – حسين احمد الجندي : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – في جرائم الاموال – دار النهضة العربية – ١٩٨٥ .
٣٠ – د. كامل السعيد : شرح قانون العقوبات الاردني : الجرائم الواقعة على الاموال / مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ط ٢ – ١٩٩٣ .
٣١ – رشيد عالي الكيلاني : النظريات العامة في الحقوق الجزائية – بغداد – ١٩٢٢ .
٣٢ – د. رمسيس بهنام : القسم الخاص في قانون العقوبات – العدوان على امن الدولة الخارجي – الرشوة – الاختلاس – التزوير – العدوان على اموال الناس – منشأة المعارف بالاسكندرية .
٣٣ – د. رؤوف عبيد : جرائم التزييف والتزوير / ط ٤ – دار الفكر العربي – القاهرة – ١٩٨٤ .
٣٤ – د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال / ط ٧ – دار الفكر العربي / القاهرة / ١٩٨٥ .
٣٥ – د. رؤوف عبيد : السببية في القانون الجنائي – ط ٣ – دار الفكر العربي /القاهرة / ١٩٧٤ .
٣٦ – زاغور دينكوف وسموليار تشوك ويورد ينكوف : نبذة موجزة عن قانون العمل والقانونين المدني والجزائي في البلدان الاشتراكية – دار التقدم – موسكو.
٣٧ – د. السعيد مصطفى السعيد : الاحكام العامة في قانون العقوبات – ط ٣ – مكتبة النهضة العربية – ١٩٥٣ .
٣٨ – د. سليمان محمد الطماوي : مبادىء القانون الاداري – ك ٢ – دار الفكر العربي / القاهرة / ١٩٧٣ .
٣٩ – سعيد حسب الله : شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية – دار الحكمة للطباعة والنشر – الموصل – ١٩٩٠ .
٤٠ – صالح فاتح صالح : استقالة الموظف العام في العراق – رسالة ماجستير مسحوبة على الالة الرونيو – بغداد – ١٩٨٧ .
٤١ – د. ضاري خليل محمود : اثر رضى المجني عليه في المسؤولية الجنائية – دار القادسية للطباعة – بغداد – ١٩٨٢ .
٤٢ – د. طعيمة الجرف : القانون الاداري – المبادىء العامة في تنظيم ونشاط السلطات الادارية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧٨ .

٤٣ – د. عامر سليمان: القانون في العراق القديم – الجزء الاول – ١٩٧٧.
٤٤ – عبد الحميد كمال حشيش: دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي – مكتبة القاهرة الحديثة / القاهرة / ١٩٧٤.
٤٥ – د. عبد الحميد الشواربي: جريمة القذف والسب في ضوء الفقه والقضاء – دار المطبوعات الجديدة – الاسكندرية – ١٩٨٥.
٤٦ – عبد الرحمن الجزيري: كتاب الفقه على المذاهب الاربعة – ج ٥ – كتاب الحدود – دار الكتب العلمية – بيروت.
٤٧ – عبد الرحمن الجوراني: جريمة اختلاس الاموال العامة في التشريع والقضاء العراقي – رسالة ماجستير مسحوبة على الالة الرونيو – بغداد – ١٩٧٥.
٤٨ – د. عبد الستار الجميلي: جرائم الدم – الجزء الاول – ط ٢ – مطبعة دار السلام – بغداد – ١٩٧٣.
٤٩ – د. عبد المهيمن بكر سالم: الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي – القسم الخاص – ط ١ – ١٩٧٢ – ١٩٧٣ – طبعة معادة – ١٩٧٧ – مطبوعات جامعة الكويت.
٥٠ – د. عبد المهيمن بكر: القسم الخاص في قانون العقوبات – دار النهضة العربية – ١٩٧٦ – ١٩٧٧.
٥١ – الاستاذ عبد الامير العكيلي و د. سليم حربه: اصول المحاكمات الجزائية – ج ١ – دار الكتب للطباعة والنشر – جامعة الموصل – ١٩٨٠ – ١٩٨١.
٥٢ – د. عبدالخالق النواوي: جرائم القذف والسب العلني وشرب الخمر بين الشريعة والقانون – ط ٢ – المكتبة العصرية – بيروت.
٥٣ – د. عبد الخالق النواوي: التشريع الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي – دار الثقافة – بيروت – ط ٢ – ١٩٧٤.
٥٤ – عدنان علي كاظم: جريمة الرشوة في القانون العراقي – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير مسحوبة على الالة الرونيو – بغداد – ١٩٧٧.
٥٥ – علاء الدين خروفه: شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٩ – مطبعة العاني – بغداد – ١٩٦٢.
٥٦ – علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي: المبادىء العامة في قانون العقوبات – مطابع الرسالة – الكويت – ١٩٨٢.

٥٧- د. عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٧٧ .
٥٨- د. عوض محمد : جرائم الاشخاص والاموال- دار المطبوعات الجامعية- الاسكندرية- ١٩٨٥ .
٥٩- عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي- دار التراث للطبع والنشر- القاهرة- ١٩٧٧ .
٦٠- د. عباس الحسني : شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- ١٩٧٤ .
٦١- د. فوزي رشيد : الشرائع العراقية القديمة- دار الرشيد للنشر- بغداد- ١٩٧٧ .
٦٢- د. فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨٢ .
٦٣- د. فوزي محمد سامي : شرح قانون التجارة العراقي- بغداد- ١٩٨٢ .
٦٤- د. محمد مصطفى القللي : شرح قانون العقوبات في جرائم الاموال- ط ١- ١٩٣٩ .
٦٥- د. محمد مصطفى القللي : في المسؤولية الجنائية- مطبعة فؤاد الاول- القاهرة- ١٩٤٨ .
٦٦- د. مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات- القسم العام- دار الفكر العربي- القاهرة- ١٩٧٧ .
٦٧- د. محمد محيي الدين عوض : قانون العقوبات السوداني- مطبعة جامعة القاهرة- ١٩٧٨ .
٦٨- د. محمد ابو حسان : احكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الاسلامية- مكتبة الدار الزرقاء- الاردن- ط ١- ١٩٨٧ .
٦٩- محمد ابو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي- العقوبة- دار الفكر العربي القاهرة.
٧٠- محمد عطية راغب : جريمة اصدار صك بدون رصيد في التشريع المصري- مكتبة النهضة المصرية- ١٩٥٦ .
٧١- د. ماهر عبد شويش : النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي- رسالة دكتوراه مسحوبة على الالة الرونيو- بغداد- ١٩٨١ .

٧٢- د. محمد زكي ابو عامر: قانون العقوبات- القسم الخاص- الدار الجامعية- بيروت- ١٩٨١.

٧٣- د. محمد زكي ابو عامر وعبد القادر القهوجي: القانون الجنائي- القسم الخاص- الدار الجامعية للطباعة والنشر ١٩٨٥.

٧٤- محمود ابراهيم اسماعيل: شرح قانون العقوبات المصري في جرائم الاعتداء على الاشخاص وجرائم التزوير- ط ٢- مطبعة الانجلو المصرية- القاهرة- ١٩٥٠.

٧٥- محمود سعد الدين شريف: اصول القانون الاداري- ج ١- مطبعة المعارف.

٧٦- د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات- القسم العام- ط ٩- مطبعة جامعة القاهرة- ١٩٧٤.

٧٧- د. محمود محمود مصطفى: الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن- ج ١- الاحكام العامة والاجراءات الجنائية- ط ٢- مطبعة جامعة القاهرة/ ١٩٧٩.

٧٨- د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- ط ٧- مطبعة جامعة القاهرة- ١٩٧٥.

٧٩- د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية- ط ١١- مطبعة جامعة القاهرة- ١٩٧٦.

٨٠- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني- القسم العام- ط ٢- بيروت ١٩٧٥.

٨١- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- دار النهضة العربية- القاهرة ١٩٨٨.

٨٢- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات- القسم العام- ط ٤- دار النهضة العربية- ١٩٧٤.

٨٣- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة- دار النهضة العربية ١٩٧٢.

٨٤- د. محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٧٨.

٨٥- د. محمود نجيب حسني: الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات- مجلة المحاماة- العدد ٦ و ٧- س ٤٤- القاهرة- ١٩٦٤.

٨٦- د. محمود نجيب حسني : جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني بيروت- ١٩٨٤ .
٨٧- مرتضى منصور: الموسوعة الجنائية- ط ٥- دار الطباعة الحديثة- القاهرة- ١٩٨٤ .
٨٨- مصطفى الشاذلي : مدونة قانون العقوبات- دار المطبوعات الجامعية- الاسكندرية ١٩٨٢ .
٨٩- مصطفى مجدي هرجه : التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء- القسم الخاص- الكتاب الاول- دار الثقافة للطباعة والنشر- القاهرة-١٩٨٨ .
٩٠- مصطفى كامل : شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- مطبعة المعارف- بغداد ١٩٣٩- ١٩٤٠ .
٩١- د. معوض عبد التواب : الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالاداب العامة وجرائم هتك العرض- دار المطبوعات الجامعية- الاسكندرية- ١٩٨٣ .
٩٢- د. معوض عبد التواب : السرقة واغتصاب السندات والتهديد- دار المشرق العربي ١٩٨٨ .